قواعد مهم فقهی

ترجمة القواعد الفقهية

آیة الله العظمی مکارم شیرازی



مترجم: محمد جواد نوری همدانی

بسم الله الرحمن الرحیم

قواعد مهم فقهی: ترجمه القواعدالفقهیه

نویسنده:

آیت الله العظمی ناصرمکارم شیرازی

ناشر چاپی:

مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

قواعد مهم فقهی

مشخصات کتاب

سرشناسه : مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ -

عنوان قراردادی : القواعدالفقهیه ثلاثون قاعده فقهیه عامه تجری فی مختلف ابواب الفقه . فارسی

عنوان و نام پدیدآور : قواعد مهم فقهی: ترجمه القواعدالفقهیه/ تالیف مکارم شیرازی؛ ترجمه محمدجواد نوری همدانی.

مشخصات نشر : قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب(ع)، ۱۳۹۴ -

مشخصات ظاهری : ۲ج.

شابک : ۴۵۰۰۰۰ ؛ دوره ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۶-۵ : ؛ ج.۱ ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۴-۱ :۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۶-۵ : ؛ ج.۲ ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۵-۸ :

وضعیت فهرست نویسی : فاپا

یادداشت : پشت جلد به انگلیسی: Makarem Shirazi. Important jurisprudence rules.

یادداشت : کتابنامه.

موضوع : فقه -- قواعد

موضوع : Islamic law -- Formulae*

شناسه افزوده : نوری همدانی، محمدجواد، ۱۳۵۳ -، مترجم

رده بندی کنگره : BP۱۶۹/۵/م۷ق۹۰۴۱ ۱۳۹۴

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۲۴

شماره کتابشناسی ملی : ۴۶۳۳۲۵۵

ص:۱

جلد ۱

اشاره

فهرست

ص:۸

مقدمه

اشاره به برخی مشکلات علمی

در طول تاریخ، پیوسته افتخار شیعه امامیه این بوده است که اهل بیت وحی ومیراث داران علم پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله مصادر دانش و علوم آنان بوده اند. این افتخاری به حق و به جاست؛ زیرا نزد آن بزرگواران، یادگاری صحیح از علم ودانش بر جای مانده که دست و دامن دیگران از این میراث جاویدان کوتاه است. این اثر ماندگار از کسی گرفته شده که در طول شب ها و روزها یار همیشگی و صاحب سرّ رسول اعظم صلی الله علیه و آله بوده و در دامن پاک و مطهرش پرورش یافته است و نیز از کسانی که بعد از او در منزل شریفش رشد یافته اند.

اما این تنها افتخار شیعه نیست، بلکه آنان بدین فضیلت نیز مفتخرند که ائمه بزرگوارشان علیهم السلام «باب اجتهاد» را بر روی پیروان خویش گشوده اند، در حالی که دیگران این باب فضیلت را بر خویش بستند. آن پیشوایان الهی، شیعیان را نسبت به تأمل و تفکر در اصولی که بدان ها رسیده و استنباط فروع از آن اصول و نیز نسبت به فروعی که تحت عنوان احادیث حادث می شوند و ارجاع آن ها به اصول، امر فرموده اند تا بدین وسیله تمام نیازمندی آن ها در زمینه احکام شرعی و در همه حوادثی که پیش رو دارند تبیین و مرتفع گردد.

ائمه اهل بیت علیهم السلام شیعیان راباشیوه های متفاوتی به این روش دعوت نموده اند :

۱. توجه به ضرورت درک معانی کلام اهل بیت علیهم السلام : این مطلب در احادیث اهل بیت مورد توجه قرار گرفته است از جمله این حدیث شریف: «أَنتُم أفْقَهُ النّاسِ إذا عَرَفْتُمْ مَعانِیَ کَلامِنا؛ شما (شیعیان) با معرفت ترین مردمان هستید، هنگامی که معانی کلام مارا درک کنید». (۱)

۲. توجه به دو جهت الهی در میان مردم چنان که حضرت امام موسی بن جعفر علیه السلام فرمود: «إنّ للهِ عَلی النَّاسِ حُجَّتَیْنِ: حُجَّةً ظاهِرَةً وَحَجّةً باطِنَةً فَأمَّا الظّاهِرَةُ فَالرُّسُلُ وَالْأنبیاءُ وَالأئِمّةُ وَأمّا الباطِنَةُ فَالْعُقولُ؛ همانا خداوند بر مردم دو حجت قرار داده است: حجت ظاهری و حجت باطنی؛ حجت ظاهری رسولان، انبیاء وامامان می باشند و حجت باطنی عقل ها هستند». (۲)

۳. آموزش روش های جمع بین اخبار متعارضه، بدین صورت که به اخبار اتفاقی عمل کنند و یا به وسیله عرض اخبار بر قرآن شریف و مرجحات دیگر، به راه و روش درست دست یابند.

۴. تمسک به «قاعده غلبه» و تصریح به این که: «هذا باب ینفتح منه الف باب؛ این دری است که هزار باب از آن گشوده می گردد». و با این توضیح که: آنچه را که خداوند بر آن غلبه یافت او خود در آن امر سزاوارتر به عذر است.

۵. استناد به مسئله ی نفی حرج در دین چنان که در توضیح بعضی از مسایل وضو وارد شده است: «هَذا وَأَشباهُهُ یُعرَفُ مِنْ کِتابِ اللهِ وَمَا جَعَلَ عَلَیکُم فِی الدِّینِ مِنْ حَرجٍ؛ این مسئله و همانند آن از کتاب خدا روشن می گردد آن جا که می فرماید: برای شما در دین حرجی قرار داده نشده است». (۳)

اولیای الهی علیهم السلام با این روش شیعیان را نسبت به بهره مندی از کتاب عزیز واصولی که در سنت شریفه وارد شده به میزانی بیشتر از آنچه دیگران از آن آگاهی داشتند، تشویق و تحریص می نمودند.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب صفات قاضی، باب ۹، ح ۳.

۲- کافی، ج ۱، باب عقل و جهل. ص ۱۷، ح ۱۲.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب وضو، باب ۳۹.

۶. ابطال «تصویب» و اعلام این مطلب که: «قطعاً خداوند برای هر واقعه ای حکمی مقرر فرموده که عالم و جاهل در آن حکم مشترکند».(۱) هر مجتهدی آن را درک کند مأجور خواهد بود و در غیر این صورت به خطا رفته است و نیز این که : «همانا مجتهدی که نظرش مطابق با حکم واقعی الهی باشد دو اجر خواهد داشت و آن که عملش مطابق با حکم واقعی الهی نباشد از یک اجر برخوردار است».(۲)

نتیجه این روش آن است که مجتهد تمام تلاش خویش را در بحث و جستجو از ادله به کار می گیرد تا نظرش با احکام واقعیه الهی مطابق باشد و با این تصور که : «مجتهد در هر صورت در نظر خویش صائب بوده و اجتهادش به هر حکمی بینجامد آن حکم، حکم واقعی الهی در حق اوست». به آن چه که در ابتدای امر به نظرش می رسد اکتفا نکند. قراین فراوان دیگری نیز در این مورد وجود دارد که ذکر آن ها موجب طولانی شدن بحث می شود.

در نتیجه ائمه اطهار علیهم السلام با این روش ها و راه های دیگر، باب اجتهاد را به روی ما گشودند؛ بابی که رمز ماندگاری دین و نگاهبان نشاط علمی آن است. از آن جا که باب مفتوح اجتهاد به امام معصوم می رسد و علم آن تنها از مشرب امام جوشیده است، راه کمال پیش روی ما گشوده و اسلام برتری یافته است به گونه ای که چیزی بر آن غلبه نخواهد کرد. به همین جهت است که علم - هر

علمی که باشد - جز در زیر نور پر فروغ اجتهاد، رشد و نمو نخواهد داشت. چنان که مشاهده می کنیم فقیهان اهل بیت علیهم السلام در مکتب تشیع به مدارجی دست یافتند که دست دیگران از آن کوتاه است مانند نگارش کتاب های گران قدر فراوانی در ابواب مختلف فقه و اصول فقه و بدین ترتیب آرای علمی و نظرات

۱- این روایت متواتر معنوی است و محققین از اصحاب در باب تخطئه و تصویب بدان اعتراف کرده اند،چنان که اخبار متواتری از ائمه علیهم السلام وجود دارد مبنی براین که: «خداوند برای هر واقعه ای حکمی قرارداده است که آن را برای پیامبرش تبیین فرموده و پیامبر صلی الله علیه و آله نیز برای اوصیای بعد از خویش آن احکام رابیان فرموده است؛ پس تمامی احکام نزد آنان جمع است حتی ارش خراش» هرچند مضامین این اخبارمختلف است اما همگی در افاده این معنا مشترکند.

۲- این روایت از روایات مشهوره نبوی است؛ شیخ بزرگوار ما در کتاب «فصول» در باب تخطئه و تصویبمی فرماید: «ن الامه قد تلقت هذه الروایه بالقبول».

آنـان دسـته دسـته وپی درپی عرضه گردیـد تـا این که امروزه به دست ما رسـیده است. بـدین سان علوم دین و به ویژه فقه نزد علمای بزرگوار پیوسته مورد بحث و نظر بوده و ما اکنون وارث صدها بلکه هزاران کتاب ارزشمند در موضوعات مختلف فقه واصول و حـدیث و رجـال از اصـحاب قـدما و عالمـان بزرگ متأخر هستیم. میراث گرانقـدری که به وسـیله آن، نقاب از روی مسایل پیچیده برداشـته شده وطالبان علم به حقایق گران بهای آن دست می یازند. خداوند سعی آنان را مشکور و اجر آنان را فراوان گرداند و از ما و از اسلام بهترین پاداش را جزای آنان قرار دهد.

اما با کمال تأسف این پیروزمنـدی علمی به کاستی های قابل توجهی مبتلا گردیده که حاصل افراط و تفریط است به گونه ای که امروزه مشاهـده می کنیم مسائل فراوانی که هیـچ فایـده قابل توجهی ندارند با مسائل سودمند در آمیخته این معضل به ویژه در اصول فقه رخ می نمایـد. حتی خود علم شـریف فقه نیز از این نقص مخرب در امان نمانـده و جای بسـی شـگفتی است که این گونه مسائـل بی فایـده روز به روز بیشتر می شود، البته بـا آب و رنگ توجیهاتی هماننـد «گسترش علم و اثبات حقیقت» و این مسأله آینده تاریکی را بیم می دهد!

به عنوان نمونه در علم «اصول فقه» که از مهم ترین ارکان اجتهاد و اسـتنباط احکام فرعی از مدارک آن است مباحثی به چشـم می خورد که یا اصلا ثمره ای ندارد، یا فایده آن بسیار اندک است به حدی که سزاوار بحث های طولانی نیست. بحث پردامنه ای مانند معانی حرفیه؛ بعضـی از بحث های مشتق؛ برخی از بحث های مقدمه واجب؛بسیاری از مباحث انسداد و بحث پیرامون نقض هـایی که بر تعریـف هـا وارد می شود. در حـالی که علمـای اصول به این نکته معترفنـد که این تعـاریف از قبیـل تعریف «شرح اسمی» هستندکه حدّحقیقی رامشخص نمی کنند.

نیز در علم فقه فروعاتی مطرح گردیده که بسـیار نادر است؛ اگر نگوییم به طور عادی ابتلای به آن ها محال می باشد! مباحثی همچون: بسیاری از فروع مسئله علم اجمالی که گاهی در فقه مطرح می گردد و گاهی در اصول؛ بحث

مشـهور از وجوب قسـمت بین ازواج پیـامبر از سوی آن حضـرت صـلی الله علیه و آله ؛ بحث از وظایف حضـرت ولی عصـر – عجـل الله تعـالی فرجه الشـریف – هنگـام ظهـور؛ حکم خون امـام و مواردی دیگر در مورد آن حضـرت؛ بحث از مسـئله «خلق الساعه» بـدین معنا که اگر کسـی دفعتاً بالغ خلق شود آیا برای نمازش لازم است وضو بگیرد یا نه؟! و مسائلی دیگر از این قبیل که هر انسان آگاهی در بسیاری از ابواب فقه از آن ها اطلاع دارد.

از سـوی دیگر مشاهـده می شود که اقوال شـاذ و نـادر را – هرچه باشـد – مورد توجه و اعتنـا قرار می دهنـد و بـا وارد سـاختن اشـکالات فراوان در تک تک آن اقوال، خود را به زحمت می اندازند هرچند بطلان قول به اندازه ای ظاهر وآشـکار است که نیاز به رد و ابطال ندارد! و همچنین در توضیح موارد نظر و اشکال در ذیل و صدر کلام مخالفان و نیز توضیح معنا؛ لفظ؛ اصل و فرع آن به زحمت می افتند هر چند از تحقیق حکم مسأله مورد نظر بیگانه و اجنبی باشد.

نیز مشاهـده می کنیم که یک یا چنـد ماه بعضـی از مسائل اصول فقه – البته آنچه را که اصول نامیـده می شود و چه بسا اصـلاً جزء اصول نباشـد – را مورد بحث قرار می دهند و آن گاه از هر سو به دنبال ثمره آن می گردند وچون نه از خود آن مسـئله و نه از اثر آن نشـانی پیـدا نمی کننـد، دست به دامن «حکم نـذر» و مشـابه آن می شونـد و نفس خـویش را به ظهـور ثمره ای از مسـئله مـذکور در نـذر راضـی می کننـد بدین صورت که: چه بسا نذر کننده ای یک مرتبه به ذهنش رسـیده و برای اولین بار نذری کند که با مسئله مورد بحث مرتبط باشد! غافل از آن که می توان نذر این نذر کننده مسکین را به هر مسئله ای از مسائل علوم ارتبـاط داد! آیا به راستی هیـچ عاقلی می پـذیرد که تمام مسائل با توجیه مـذکور در علم اصول مورد طرح وبررسـی قرار گیرد؟!

زجرآورتر از همه، این است که مـا امروزه مشاهـده می کنیم مجـاری بحث در این علـوم تغییر کرده و این علـوم بـا سـایر علوم مخلوط شده است به گونه ای که برای مسائل فقهی یا اصولی با استدلالاتی که ایراد آن ها در این مسائل مناسب

نیست مورد بحث قرار می گیرنـد و اسـتدلالاتی که بیشتر بـا مبـاحث فلسـفی مناسـبت دارنـد به عنوان دلیـل در مباحث فقهی و اصولی به کار می روند، با این که واضح است هر علمی گونه ای از بحث را سـزاوار است که آن گونه در علوم دیگر مناسـب نبـوده و شایسـتگی بحث در علوم دیگر را نـدارد. به عنوان مثـال فلسـفه علمی است که حول تـدقیق و تعمق در حقـایق موجود خـارجی و وجود بحث می کنـد و اسـتدلالاتی که در این علم به کار می رود حول همین مسائل دور می زنـد، اما فقه و اصول مربوط به امور اعتبـاریه ی تشـریعیه و امور عرفیه و ضوابطی است که سـیره عقلاـ در بین خودشان مطابق با آن جاری است. هر کـدام از این دو علم نیازمنـد گونه ای از بحث می باشـند که دیگری شایسـتگی آن گونه از بحث را نـدارد و شـکی نیست که انحراف هر کدام از موضوع و جایگاه خود، چیزی جز بُعد وضلال از حقیقت را به بار نخواهد آورد.

در نتیجه این امور – و موارد دیگری که از ذکر آن هـا خودداری شـد – زمـانی طولاـنی از بهترین روزگار جوانی طلاب علوم دینی و بخش زیـادی از نشـاط علمی و قوای فکری آنان هـدر می رود و پرداختن به این گونه مسائل آن ها را از رسـیدگی به امور مهم تر و نافع تر باز می دارد.

امروزه این مشـکل صـعب و پیچیـده به عنوان بلایی سـر راه علم و اهل علم قرار گرفته و به همین جهت – و نیز جهات دیگر – بحث های فقهی در این روزگار غالبآ حول ابواب عبادات و مقـدار کمی از معاملات دور می زند ومباحث ارزشـمند دیگر جز نزد اندکی از علمای اعلام متروک و مهجور باقی مانده است.

از خدای تبارک و تعالی عاجزانه می خواهیم که توفیق عنایت فرماید عده ای با عزم راسخ، این بار سنگین را به دوش گیرند و بـا تهـذیب و تـدوین جدیـد علوم دین، این زوائـد بی فایـده را از آن دور سـاخته، طلاب علوم دینی را به راه درست راهنمایی نمایند. اهمیت این مسئله تابدان جاست که بعضی از اساتید بزرگوار چنین نظری داشت که: «پرداختن به این گونه مسائل خالی از شبهه شرعیه نیست». چه بسا نظر ایشان به این جهت بود که امروزه اسلام عزیز بیشتر از پیش

نیازمند علمایی است که با علوم نافع خویش حافظ و پاسبان حوزه اسلامی باشند اما صرف وقت در مسائل بی اهمیت، آنان را از پرداختن به این امور دقیق ولازم ونافع تر باز می دارد.

عجیب آن است که بسیاری از بحث کنندگان در این علوم با این که از این مسائل آگاهی دارند و در مجالس خود این شیوه را نقد می کنند، هنگامی که وارد بحث شده و مشغول گفتگو در مورد آن می گردند نفس خود را از متابعت دیگران در پیگیری این مطالب باز نمی دارند، گویا گمان می کنند عدم تعدی از روش دیگران در ردیف کردن همه این مباحث و پرداختن طولانی مدت به آن ها روشی پسندیده در اقتدای به سلف صالح(ره) است! وگویا این بزرگواران طریقه و روش نیکوی دیگران را فراموش کرده اند که هرگز در قبال مسائل علمی که از آن ها نقل می شود جز با ارائه دلیل قطعی خضوع وخشوعی نداشتند و به قائل وگوینده آن نگاه نمی کردند و این روش را منافی با الگوگیری از آنان و پیروی از آثار و روش خویش نمی دانستند.

به راستی وقتی مشاهده می کنیم آنان در مسائل مذکور از بزرگانشان دلیل قاطع می طلبیدند (تا درستی نظرشان را در مورد مسائل بیازمایند) چگونه می توان پذیرفت که برای قرار دادن آن مسائل در شمار مسائل مهم علوم و کیفیت بحث از آن ها، دلیل قاطعی طلب نکرده باشند؟ البته ممکن است دلیل بزرگوارانی که در عمل از مطرح کردن مسائل کم فایده یا بی فایده پیروی می کنند این باشد که اعتقاد دارند در این مباحث فواید علمی وجود دارد هر چند دارای نتایج عملی نباشند. اما ظاهرآ فراموش کرده اند که فایده این علوم جز در عمل ظاهر نخواهد شد و آنچه فایده عملی نداشته باشد استحقاق بحث نیز ندارد؛ زیرا این علوم از قبیل علومی نیستند که ذاتآ مطلوب باشند مانند علومی که از توحید خداوند متعال و اسما و صفات او بحث می کند.

البته ممکن است آن بزرگواران این گونه بپندارند که مخالفت کردن با علمای بزرگوار(ره) در این امور به کرامت آنان لطمه زده و شأن آنان را مورد خدشه قرار

می دهـد، امـا حـق آن است که جمود بر آنچه آنـان فرموده انـد و کنـار گذاشـتن سـعی وتلاش و پیرایش و آرایش و تکمیل میراث پربار ایشان، خود بیشتر به کرامت وشأن والای آنان صـدمه می زند؛ چرا که این کنار گذاشـتن، موجب از دست رفتن و مهجور ماندن اهداف علمی است که سلف صالح در نظر داشتند و مانع از به کمال رسیدن مقصود والای آنان خواهد شد.

جایگاه قواعد فقهیه در فقه و اصول

از مهم ترین اموری که تحقیق و فحص آن ها بر فقیه واجب است مسأله قواعـد فقهیه می باشـد که دسـتاویزی برای دست یابی به احکام فراوان فقه بوده و فروع مهمی در بسـیاری از مباحث و ابواب مبتنی بر همین قواعـد می باشـد. متاسـفانه علی رغم این جایگاه مهم، نه در فقه و نه در اصول چنان که شایسـته و سـزاوار است مگر به اندازه بسـیار اندك و ناکافی پیرامون این قواعد بحث و بررسـی نشده و حق آن ها ادا نگردیده است. از جمله این قواعد می توان به قاعده لا ضـرر وقاعده تجاوز و قاعده فراغ اشـاره کرد که بحث از آن ها در بعضـی از کتب متأخرین اصولیین به عنوان بحثی طبعی و جنبی اسـتطرادی و نه به عنوان یک بحث ذاتی و مستقل ذکر شده است. به همین جهت می بینیم که این قواعد نفیس و ارزشمند امروزه مانند آوارگانی هستند که نه جایگاهی دارنـد و نه قرارگاهی؛ نه از اصول شـمرده می شوند و نه از فقه با این که حق آن ها این است که برای آن ها علم مسـتقلی در نظر گرفته شود؛ زیرا در مبـاحث گونـاگون فقهی نیـاز شدیـدی به بحث های دقیق پیرامون این قواعـد فقهیه وجود دارد.

روشـن است که پالایـیش این قواعـد در ضـمن مبـاحث فقهی ممکن نیست به جهت آن که هر مسأله از این قواعـد، مختص به بحث خاصـی است چنـان که بسـیاری از آن ها نیز - هرچنـد به طور جانبی و تبعی - به مسائل اصولیه مربوط نمی باشـند تا در علم اصول مورد بحث و بررسـی قرار گیرند. البته عده بسـیار کمی از علما نسبت به تألیف رساله هایی که بعضی از قواعد مهم فقهی را در بر می گیرد

همت گماشتند از جمله عالم فاضل ملا محمد باقر یزدی حائری متوفای نزدیک به سال ۱۳۰۰ هجری و نیز مولا ـ علّامه محمد جعفر استرآبادی متوفای سال ۱۲۶۳ هجری که ایشان کتاب خود را مقالید الجعفریه نام نهاد. هم چنین سید اجل، سید محمد مهدی قزوینی درگذشته به سال ۱۳۰۰ هجری(۱) نیز در این زمینه

تألیفی داشته اما متأسفانه هیچ کدام از این کتاب ها به دست ما نرسیده است.

کتاب «القواعد» که شیخ اعظم ما مرحوم شهید اول رحمه الله آن را تفسیر فرموده اند نیز به طور کامل قواعد فقهیه را استیفا نکرده بلکه محتوی برخی مسائل فقهی در بعضی از ابواب فقه وهمچنین تعدادی از مسائل اصولی است. چنان که بعضی از مسائل کلامی و حتی لغوی نیز در کتاب ایشان مشاهده می شود و می توان گفت این تألیف، به کتاب فقهی شبیه تر است.

همچنین است کتاب «تمهید القواعد» که علامه متبحر شهید ثانی رحمه الله آن را به رشته تحریر درآورده و به گفته ی آن بزرگوار در مقدمه کتاب، محتوی صد قاعده اصولی و احکامی است که متفرع بر آن ها می شود و همچنین صد قاعده ادبی وفروع شرعیه ای که با این قواعد مناسبت دارند.

نیز کتاب «عوائد الایام» در بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل حلال و حرام تألیف شیخ بزرگوار ما محقق نراقی رحمه الله که این کتاب نیز چنان که از اسم آن پیداست هرچند مشتمل بر قواعد فقهیه است اما تمام آن ها را در بر نگرفته و از سویی مختص به این قواعد نبوده به موارد دیگر نیز پرداخته است.

از مجموع آنچه ذکر شد روشن می گردد در میان تألیفاتی که در دست ما موجود است کتابی که حاوی قواعد فقهیه باشد وجود ندارد که تمامی قواعد با اهمیت را در بر گرفته و آن چنان که سزاوار این قواعد است پیرامون آن ها به بحث وبررسی پرداخته باشد. به همین جهت برای من شکی باقی نماند که پرداختن به این مهم و جمع نمودن این قواعد در یک موسوعه مستقل و بحث شایسته

۱- علامه جلیل، احیاگر آثار شیعه و میراث های ماندگار آنان شیخ آقابزرگ تهرانی در کتاب وزین «الذریعهالی تصانیف الشیعه» به این مورد اشاره فرموده است.

پیرامون آن ها خدمتی به علم و اهل آن شمرده می شود. بنابراین با بضاعت کمی که داشتم به تألیف چنین موسوعه ای اقدام کردم در حالی که از خدای متعال توفیق وهدایت می طلبم و متضرعانه از او می خواهم تا آرزوی مرا در اتمام آن برآورده سازد و آن را ذخیره ای برای من و مایه تذکری برای دیگران قرار دهد. انه خیر ناصر و معین.

لازم به ذکر است قواعد فقهیه مذکور که در ابواب مختلف فقهی بدان ها استناد می شود، هر چند بسیار فراوان هستند اما ما در این کتاب به بحث و بررسی پیرامون مهم ترین آن ها می پردازیم که سی قاعده فقهی هستند و عناوین آن ها ذیلاً ذکر می گردد :

۱. قاعده لاضرر؛(۱)

۲. قاعده لاحرج؛

۳. قاعده صحت؛

۴. قاعده قرعه؛

۵. قاعده تجاوز و فراغ؛

۶. قاعده ید؛

۷. قاعده میسور؛

۸. قاعده لاتعاد؛

۹. قاعده جب؛

۱۰. قاعده الزام؛

۱۱. قاعده تقیه؛

۱۲. قاعده حجیت قول ذی الید؛

۱۳. قاعده حجیت قول عدل واحد در موضوعات؛

۱۴. قاعده حجیت بیّنه؛

۱۵. قاعده خراج به ضمان؛

۱- قاعده لاضرر به طور مستقل به چاپ رسیده است.

ص:۲۳

۱۶. قاعده طهارت؛

۱۷. قاعده تبعیت عقود از قصدها؛

۱۸. قاعده حیازت؛

۱۹. قاعده سبق؛

۲۰. قاعده تسلط؛

۲۱. قاعده غرور؛

۲۲. قاعده اتلاف؛

۲۳. قاعده ضمان ید؛

۲۴. قاعده اقرار؛

۲۵. قاعده عدم ضمان امین؛

۲۶. قاعده ثبوت بینه بر مدعی و سوگند بر منکر؛

۲۷. قاعده آن چه ضمانت می شود و آنچه ضمانت نمی شود؛

۲۸. قاعده تلف در زمان خیار؛

۲۹. قاعده تلف قبل از قبض؛

۳۰. قاعده لزوم در معاملات؛

روش ما در این کتاب پیروی از سیره «الأهم فالأهم» است وإن شاءاللّه تعالی تمام موضوعات راگردآوری خواهیم کردوجانب اختصاردرذکرمطالب رارعایت می کنیم.درنقل اقوال نیز به اختصار پیش می رویم و تنها به اندازه نیاز در بحث، متعرض اقوال بزرگان می گردیم و در صورت نیاز، نام آن ها و کتبشان را نیز ذکر می کنیم امّا از آوردن کنیه ایشان و کنیه کتابهایشان - مگر در حدّ ضرورت - پرهیز خواهیم داشت - چنان که امروزه متداول شده است - علت این مطلب نیز، حفظ حق عظیم آنان برگردن ماو همچنین حرصی است که بر درک حقیقت داریم؛ زیرا با رعایت این مهم خواننده محترم می تواند به کلمات و کتب آنان مراجعه نموده و چیزی غیر از آنچه ما متوجه شده ایم از نوشتار آنان استنباط نماید و اندیشه ورأیی نزدیک تر به

حق و ثواب از آنچه ما ذکر کرده ایم برای او حاصل گردد.

قبل از شروع در بحث از این قواعد ناگزیر از بررسی و اثبات مراد خویش در قاعده فقهیه و جداسازی آن از مسائل اصولیه و مسائل فقهیه هستیم.

عده ای از اصولیین متأخر - چنان که از کلماتشان در مقامات مختلف بر می آید - عنوان قاعده فقهیه را بر احکام عامی که با بسیاری از مسائل فقهی مرتبط می شود اطلاق نموده اند. مقصود ما در این جا بیان مراد آن بزرگواران از قاعده فقهیه و هم چنین افتراق و جدایی آن از مسائل اصولیه و فقهیه است و به همین جهت قبل از پرداختن به اصل مطلب لازم است به طور اشاره و اختصار به تعریف مسائل اصولی و هم چنین مسائل فقهی بپردازیم.

برای مسائل اصولی تعاریف مختلفی ذکر شده که در این جا اهتمام خاصی به ذکر همه آن تعاریف نداریم. اما به جهت این که از سیر بحثی که در مقدمه کتاب بدان اشاره کردیم خارج نشویم می بایست آنچه را در نظر ما حق است ومی تواند به عنوان مقیاس و ملاک برای تشخیص مسائل اصولی از دیگر مسائل هنگام شک در بعضی مصادیق آن ها قرار بگیرد بیان کنیم. اینک با ذکر یک مقدمه وارد بحث می شویم.

علم اصول فقه در عصر حاضر مشتمل بر مسائل مختلفی است که ذیلاً به آن ها اشاره می شود :

نوع اوّل، مسائلی که در آن ها از کلیاتی بحث می شود که با دلالت الفاظی که در کتاب و سنت و معاقد اجماعات وارد شده مرتبط است و به این گونه مسائل «مباحث الفاظ» گفته می شود.

نوع دوم، مسائلی که در آن ها از حجیت ادله فراوان و جواز استناد به آن ادله در کشف احکام شرعی بحث می شود و تحت عنوان «باب امارات و ادله اجتهادیه» نام گذاری می گردد.

نوع سوم، مسائلی که در آن ها از وظیفه مکلف هنگام شک در حکم واقعی با عدم امکان دسترسی او به حکم واقعی بحث می گردد و به آن ها «اصول عملیه» گفته می شود.

نوع چهارم، مسائلی که در آن ها از تعارض ادله شرعیه و راه علاج آن ها بحث می شود که همان باب «تعادل و تراجیح» می باشد.

نوع پنجم، بحث هایی که حول مسئله ی «اجتهاد و تقلید» و حجیت قول مجتهد برای عامی و حدود و شرایط آن دور می زند و هرچند این بحث به خودی خود نوعی بحث از حجج شرعیه می باشد اما این ویژگی را دارد که مخصوص به مقلدین است هم چنان که مسأله قبلی که مسأله تعادل و تراجیح بود نیز مربوط به بحث حجج شرعیه می شد؛ چرا که این مسأله نیز در واقع به تعیین حجت شرعی از بین ادله متعارض باز می گردد.

با مراجعه به کتاب های اصولی روشن می گردد که علم اصول در ابتدای امر مشتمل بر تمامی این ابحاث و مسائل نبوده بلکه تدریجآ بر آن ها اضافه شده تا این که امروزه گوناگونی و فراوانی چشمگیری در آن مشاهده می شود. البته شکی نیست که بین این مسائل به طور اجمال، گونه ای از ارتباط وجود دارد به گونه ای که طبع انسان تمامی آن ها را یک جا و به عنوان علمی واحد و مستقل ومدون می پذیرد. این مطلب در ابتدای امر برای هر ناظری قابل تایید و تصدیق است چنان که بین تمامی این مسائل و امور، این اشتراک در اثر وجود دارد که به فقیه قدرت دسترسی می دهد تا بتواند احکام شرعیه را از مدارک آن ها کشف کند. اشتراک تمام مسائل مذکور در این اثر قابل انکار نیست علاوه بر این که بین این مسائل و سایر علومی که در فقه بدان ها نیاز است فرق واضح و روشنی وجود دارد، علومی مانند رجال؛ حدیث؛ لغت و... به گونه ای که هنگام برخورد با آن مسائل، به طور قطع معلوم می گردد که آن ها از علم اصول هستند یا از غیر آن وتمام این موارد معلوم بالوجدان می باشند.

ارتباط وپیوستگی این مسائل دریک اثرخاص وهم چنین تمایزآن هاازمسائل دیگر علوم که معلوم بالوجدان می باشند، همگی از وجود نوعی وحدت بین این مسائل حکایت دارد، وحدتی که به گونه های مختلف ظهور و بروز می کند وروشن است که جمع آوری و ارائه آن ها تحت عنوان یک علم واحد - چنان که

جمعی از محققین این وظیفه را به عهده ای گرفته و عده ای دیگر آن را تقریر کرده اند - هرگز تصادفی و اتفاقی نبوده بلکه آنچه آنان را به چنین همتی واداشته این است که بین این مسائل ربطی واقعی و حقیقی وجود داشته است. به همین جهت نمی توان گفت بعضی از این مباحث از مسائل اصلی اصول خارج بوده ومی توان آن ها را به عنوان یک بحث استطرادی و جنبی مطرح کرد. چنان که بسیاری از علمایی که نسبت به تدوین آن مسائل همت گماشتندبه چنین کاری دست زدند و حتی محقق قمی رحمه الله بیشتر مباحث مذکور را به جز موارد بسیار اندکی خارج از مسائل اصول قرارداده و آن ها را داخل در مبادی اصول در نظر گرفته است؛ با این توجیه که این مسائل از عوارض ادله اربعه نبوده بلکه جزء مباحث ادله بماهی ادله می باشند.

به راستی اگر عموم مباحث الفاظ و تمامی بحث های ادله اجتهادیه و همچنین اصول عملیه، خارج از علم اصول باشند، پس خود این علم که گوش ها را وقف خود نموده و کتاب ها را پر کرده است حاوی چه مسائلی است؟! و آیا چنین علمی می تواند تنها بحث از احوال تعارض دو دلیل باشد؟ و به راستی انگیزه ودلیل صحیح برای اخراج این مسائل مهم از علم اصول چیست؟

ضعیف تر از قول ایشان، گفتار کسی است که مبحث الفاظ را یک جا و تماماً داخل در مبادی علم اصول می داند! در حالی که مباحث الفاظ تقریباً نصفی از مباحث علم اصول را در بر می گیرد و چنین کسی فرقی بین این مباحث و دیگر مسائل علم اصول که اهداف آن را در بر می گیرد قائل نیست. بنابراین حق آن است که گفته شود: تصحیح تعریف هایی که آنان از علم اصول ارائه کرده اند بسیار ساده تر و راحت تر از جداسازی بین مسائل مذکور است!

امّا تعریف جامعی که تمامی آن مسائل و هم چنین مواردی که با آن مسائل مشابهت دارد را شامل شده و حاکی از وحدت موجود بین آن ها باشد، این است که: «إنّ مسائل الأصول هی القواعد العامّه الممهده حاجه الفقیه إلیها فی تشخیص الوظایف الکلیه للمکلفین؛ مسائل اصول قواعد عمومی هستند که جهت نیاز فقیه به آن ها در تشخیص وظایف کلی مکلفین مهیا گشته اند».

با این تعریف، مسائل اصولی از دیگر مسائل مانند مسائل و قواعد فقهی به وسیله سه امری که ذیلاً به آن ها می پردازیم جدا می شوند :

امر اوّل: مسائل اصولی به منظور برطرف کردن نیاز فقیه در تشخیص وظایف مکلفین آماده شده اند به همین جهت از علوم ادبی و مانند آن که فقیه از آن ها بی نیاز نیست جدا می شود؛ چرا که آن علوم به طور مشخص برای رفع حاجت فقیه مهیا نشده اند. بنابراین بحث از صیغه امر و ماده آن وهم چنین بحث از مشتق و امثال آن مباحث اصولی می باشند هرچند به مباحث لغوی و ادبی شباهت داشته باشند؛ چرا که در اصل جهت رفع حاجت فقیه مهیاگردیده اند.

امر دوم : نتایج مسائل اصولی، احکام و وظایف کلی می باشد در نتیجه بحث از حجیت استصحاب در شبهات موضوعیه و هم چنین برائت و احتیاط در شبهات موضوعیه و موارد مشابه آن هرگز از بحث های اصولی شمرده نمی شوند؛ زیرا نتایج آن ها احکام و وظایف شخصیه است نه احکام و وظایف کلی.

امر سوم : مسائل اصولی، مختص به بابی غیر باب دیگر و مختص به موضوعی غیر از موضوع دیگر نبوده بلکه شامل تمامی موضوعات در همه ابواب فقه هستند، به شرط این که مصداقی برای آن ها یافت شود. بنابراین بحث از هیأت وماده امر و هم چنین بحث های عموم و خصوص و نیز بحث های ادله اجتهادیه و اصول عملیه و احکام تعارض و دیگر مسائل، مختص به موضوعی غیر از موضوع دیگر و بابی از ابواب فقه غیر از ابواب دیگر نمی باشد و به همین جهت مسائل اصولی از قواعد فقهی قابل تمییز هستند چنان که ان شاء ا... در آینده شرح آن هاخواهد آمد.

بنابر آنچه ذکر شد، چنین شرطی وجود ندارد که مسئله اصولیه در طریق استنباط حکم واقع شود - چنان که ظاهر کلام تعدادی از اعلام چنین است - زیرا بحث در بسیاری از مسائل اصول، بحث از خود حکم شرعی است نه آن چه در طریق استنباط حکم شرعی واقع می گردد. به عنوان نمونه بحث از برائت شرعیه در شبهات حکمیه، از این کلام معصوم استفاده می شود که فرمودند: «کل شیءٍ

لک حلال». البته اگر قایل شویم که این فرمایش شبهات حکمیه را شامل شود. به دلیل این که این بحث، بحث از حکم شرعی عـام «اباحه» است، نهایت امر مختص به یک باب یا به یک موضوع خاص نیست به خلاف احکامی که در فقه مورد بحث قرار می گیرنـد. بحـث در غیر از برائـت از اصـول عملیه؛ - عقلیه یـا شـرعیه - بـا این توضـیح که بحث از مـواردی که شامـل حکم ظاهری شـرعی هستند، در حقیقت بحث از حکم شرعی است و اما در غیر این مورد بحث دایر مدار وظیفه شاک هنگام حیرت و شک به نحو کلی و عام است بدون این که مختص به باب یا موضوع خاصی باشد چنان که شأن مسائل فرعیه چنین است.

امـا مسائل فقهی، مسائلی هسـتند که در آن ها احکام و وظایف عملیه شـرعیه وآنچه که بـدانها بازگشت دارد و نیز موضوعات شرعیه احکام مورد بررسی واقع می گردد.با این تعریف مباحث احکام خمسه مشهور؛ احکام وضعیه، ماهیت عبادات وموارد‌ی همچون طهارت ونجاست که برای موضوعات خاصه ثابت می شونـد ومنجر به احکام تکلیفیه یا وضـعیه متعلق به افعال مکلفین می گردنـد از ابحـاث فقهیه خواهنـد بود که داخـل در تعریف مـذکور می باشـند، هم چنان که بحث از عبادات صبی واحکام دیگری که شامل صبی می شود نیز این گونه است.

در مجمـوع، موضوع مسـئله فقهیه نه خصوص افعـال به طور مطلق است و نه خصوص افعـال مکلفین و اگر شامـل این دو مورد باشد لازم است در بسیاری از مسائل فقهی مواردی به عنوان استطرادی و مسائل جنبی ذکر شود مانند بحث هایی که به عبادت و دیگر احکام صبی تعلق دارنـد و نیز مسائلی که در آن ها از احکام وضـعیه ای که متعلق به اعیان خارجیه مانند احکام آب ها ومطهرات ونجاسـات هسـتند، در صورتی که هیـچ انگیزه و دلیـل درسـتی برای خـارج کردن آن هـا از دایره فقه - بـا کثرت و فراوانی که دارنـد - وجود نـدارد هم چنان که وجهی برای برگرداندن این عناوین از ظاهرشان و ارجاع آن ها به بحث از افعال مکلفین - با زحمت و تکلف - وجود ندارد.

از همین جا روشن می گردد که قواعد فقهیه، احکام عام فقهی هستند که در

ابواب مختلف جاری می گردند و موضوعات این قواعد هر چند اخص از مسائل اصولی هستند اما در عین حال اعم از مسائل فقهیه می باشند. به تعبیر دیگر قواعد فقهیه مانند برزخی بین اصول و فقه می باشند، بدین گونه که یا از جهتی مختص به عده ای از ابواب فقه می باشند نه همه ابواب (مانند قاعده طهارت که فقط در ابواب طهارت و نجاست جاری است و هم چنین قاعده لا ـ تعاد که تنها در ابواب صلاه جریان دارد و قاعده ما یضمن و ما لا یضمن که در ابواب معاملات به معنای اخصّ جریان دارد) و یا آن که مختص به موضوعات معیّنه خارجیه هستند هرچنددرتمامی ابواب فقه عمومیت داشته باشد(ماننددوقاعده لاضرر ولا ـ حرج که هر چند در بیشتر یا تمامی ابواب فقه جریان دارند امّا حول موضوعات خاص یعنی ضرریه و حرجیه دور می زنند.)

و این بخلاف مسائل اصولیه است چرا که مسائل اصولیه بر دو گونه اند؛ یا اصلاً شامل حکم شرعی نبوده بلکه در طریق استنباط حکم شرعی قرار می گیرند مثل بسیاری از مسائل اصولی و یا آن که متضمن حکم عامی هستند مثل برائت شرعیه که در مواردی که نصی در آن ها وجود ندارد جاری می گردد و چنان که گذشت این گونه نیست که به موضوعی اختصاص داشته و موضوع دیگر را دربر نگیرند بلکه در تمامی موضوعاتی که فاقد نص می باشند جریان دارند.

شبهه :این مواردنیزاختصاص به موضوع خاصی دارندومختص به موضوعاتی هستند که در مورد آن ها نصی وجود ندارد و این خود خصوصیتی را می رساند.

پاسخ : این خصوصیت، خصوصیت خارجی و از ناحیه ذات موضوع نیست بلکه خصوصیتی است که از ملاحظه حکم شرع ناشی می شود.

در مجموع، غرض ما از تمامی مطالبی که در تعریف مسأله اصولیه و فقهیه ونیز قاعده فقهیه ذکر شد این بود که حال بعضی از مسائل متشابه که گاهی مورد بحث واقع می شوند مشخص گردد که آیا از علم اصول هستند یا از قواعد فقهیه و یا از نفس فقه به شمار می روند و روشن است که تشخیص حال مسأله ومندرج شدن آن ذیل هر یک از علوم، دخل تامی در نحوه بحث از آن و نیز

کیفیت استفاده آن از مبادی مخصوص به خود آن مسأله دارد؛ چرا که هر کدام از علوم سه گانه به نوعی از بحث اختصاص دارند که در غیر آن علم جاری نبوده وبدین صورت از علوم دیگر ممتاز ومشخص می گردد چنان که در مقدمه بدان اشاره شد و دقت در این مطلب بسیارلازم است.

فایده

در بین گروهی از اصولیین این طور شهرت یافته که مسائل اصولی برای مجتهد مفید و سودمند هستند نه مقلد. به خلاف مسائل فقهی که هم برای مجتهد و هم برای مقلد سودمند است و چنین اختلافی را به عنوان راهی برای تمییز وجدا ساختن مسائل اصولی از مسائل فقهی برشمرده اند.

اما در این ادعا اشکال واضحی وجود دارد؛ زیرا با روش و سیره دائمی فقها وآن چه که در کتب فقهی ذکر کرده اند مخالفت دارد. آن بزرگواران در بسیاری از موارد، بحث از تشخیص مصادیق خارجی و صدق عناوین عرفی - که در احکام شرعی وارد شده است - بر مصادیق مورد شک و یا عدم صدق آن را مطرح کرده وپیرامون آن بحث کرده، آن گاه طبق نظر خویش فتوا می دهند. مثلاً در بحث تغییر آب بحث می کنند که تغییری که موجب نجاست آب می شود تا چه اندازه است؟ و این که آیا این تغییر بر تغییر تقدیری هم صدق می کند تا اگر تقدیراً تغییر حاصل شد حکم به نجاست آب شود یا حکم به نجاست آن نمی توان کرد؟ و نیز پیرامون آبی که از مقدار کر به اندازه بسیار کمی نقصان پیدا کرده بحث می کنند که آیا اطلاق کر بر چنین آبی از باب مجاز و مسامحه است یا به نظر عرف حقیقتاً از کر کمتر شده؟ و آیا می توان حکم کر را بر آن بار کرد یا خیر؟ و همچنین پیرامون تعریفات و مرزبندی هایی که در شریعت مقدس وارد شده به بحث می نشینند و نیز در مورد سنگ هایی که از معادن استخراج می شود که آیا عنوان «ارض» در ابواب «ما یصح السجود علیه؛ آن چه سجده بر آن صحیح است»، بر این سنگ ها صدق می کند تا سجده بر آن ها صحیح باشد یا خیر؟ و نیز آیا سجده

بر پوست میوه ها به طور مطلق جایز است یا تنها بعد از جدایی از درخت می توان بر پوست میوه سجده کرد؟ با توجه به این که باید بررسی شود عنوان «ما اکل» که در اخبار وارد شده بر کدام از دو مورد فوق صدق می کند.

و موارد فراوان دیگری که از جهت کثرت و فراوانی قابل شمارش نیست. تمامی این موارد در حقیقت به تشخیص موضوعات عرفیه خارجیه بازگشت می کند و اگر این گونه نبود که این تطبیق ها موکول به نظر فقیه گردیده است، آن چه بر فقیه واجب می ماند فقط فتوا دادن در کلیات بود که مثلاً بگوید: «الماء إذا تغیر بالنجاسه، نجس» و«الکر طاهر مطهّر» و«یجب السجود عَلی الأرض وما خرج منها إلّا أکل ولبس».

و مقلدین را در تشخیص مصادیق این موارد کبروی و کلی رها می ساختند.

راز جریان سیره آنان در فقه بر مطلب مذکور این است که ملاک تقلید - یعنی لزوم رجوع جاهل به عالم - هرگز مختص به احکام کلیه نبوده، بلکه گاهی تطبیق بسیاری از موضوعات عرفی بر مصادیقشان، نیازمند دقت نظر و تعمق در فکر است که مانند مثال های ذکر شده از قدرت عموم مردم خارج است و به همین دلیل است که باید در این موارد به مجتهد و نظر او رجوع نمایند. مجتهد نیز در تشخیص آن ها، به ارتکازات موجود در اعماق ذهن مراجعه کنندگان و اذهان تمامی اهل عرف که مورد غفلت آن ها واقع گردیده رجوع می کند - و البته مقلدین او نیز در زمره اهل عرف به شمار می روند - و آن ها را استخراج می نماید و به وسیله همین ارتکازات، صدق یا عدم صدق این عناوین را بر مصادیق مشکوک کشف نموده و بر طبق آن فتوا می دهد.

البته روشن است پیرامون مفاهیم واضح و روشنی که در آن ها فرقی بین مجتهد وعامی از جهت فوق وجود ندارد، مانند مفهوم ماء؛ دم و... هرکدام از مجتهد ومقلد به تشخیص خود رجوع می کنند و تشخیص هیچ کدام در حق دیگری حجت نخواهد بود. از همین جا وجه عدم جواز تفویض امر استصحاب و دیگر اصول عملیه بر شبهات موضوعیه به مقلدین روشن می گردد با این که

این موارد قطعاً از مسائل اصولی نیستند. دلیل این مطلب آن است که تشخیص مجاری ومعارضات مسائل مذکور و آگاهی از این که کدام حاکم بر دیگری وکدام محکوم است، مطلبی است که انسان عامی قادر به شناخت آن نیست و در حقیقت نسبت به آن ها جاهل است و باید به عالم و کارشناس رجوع نماید وچنان که گذشت رجوع جاهل به عالم مختص به احکام کلی نبوده بلکه نسبت به آن ها وموضوعات مشکل دیگر و امثال آن، عمومیت دارد؛ زیرا ملاک رجوع در همه موارد یکی است.

اقسام قواعد فقهیه

قواعد فقهیه به چند قسم تقسیم می گردد :

قسم اول: قواعدی که مختص به یک باب خاص از فقه نبوده بلکه به حسب مدلول خود در بیشتر یا تمامی ابواب فقه جاری است، مگر آن که مانعی از اجرای آن وجود داشته باشد. مانند قاعده لا ضرر؛ و قاعده لا حرج و - بنابرقولی - دو قاعده قرعه وصحت.به همین جهت آن ها را تحت عنوان «القواعد العامّه» نام گذاری می کنیم.

قسم دوم: قواعدی که مختص به ابواب معاملات به معنای اخص می باشند و در غیر این ابواب جریان ندارند. مانند قاعده «التلف فی زمن الخیار» و قاعده «ما یضمن و ما لا یضمن» و قاعده «عدم ضمان الامین» و...

قسم سوم: قواعد مختص به ابواب عبادات مانند قاعده «لا تعاد» وقاعده «تجاوز» و قاعده «فراغ» - بنابر قول معروف - و قواعد مشابه این ها.

قسم چهارم: قواعدی که در ابواب معاملات به معنای اعم جاری است مانند قاعده طهارت و...

قسم پنجم: قواعدی که برای کشف موضوعات خارجیه واقع در تحت ادله احکام استعمال می شود، مثل حجیت بینه و حجیت قول ذی الید و کفایت عدل واحد در موضوعات و عدم کفایت آن.

این دسته مانند اماراتی هستند که در باب احکام بدان استناد می شود. فرق بین امارات و بین این قسم از قواعد فقهیه این است که امارات در کشف احکام کلی به کار می روند اما این دسته از قواعد فقهیه در کشف موضوعات کارآیی دارند. اقسام دیگری نیز علاوه بر این پنج قسم وجود دارند.

سزاوارتر آن است که هر کدام از این اقسام را مستقلا مورد بحث دهیم چرا که بین قواعد مندرج تحت دو قسم قرابت و هم گونی وجود دارد که موجب تسهیل امر در اثبات و درک حقایق و حل مشکلات آن ها می گردد.

و الحمد لله أولاً وآخرآ.

□ □ □

قاعده لا ضرر

اشاره

از مشـهورترین قواعد فقهی، قاعده «لا ضـرر» است که در تمامی ابواب فقه از عبادات تا معاملات، مورد اسـتدلال قرار گرفته و در بسیاری از مسائل نیز تنها مدرک برای اثبات حکم است.

به واسـطه همین اهمیّت و کارآیی، بسیاری از علمای بزرگ متأخر به بحث پیرامون آن پرداخته، و رساله های مستقلی در مورد آن تألیف نموده و معنا؛ مدرک؛ فروع و نتایج آن را بیان کرده اند.

از جمله این بزرگان، علّامه اکبر شیخ اعظم ما، شیخ مرتضـی انصاری قـدس سـره است. این بزرگوار بعـد از آن که در کتاب «فرائد الاصول» ذیل قاعده اشـتغال، بحثی از این قاعده به بیان آورده رساله مسـتقلی نیز پیرامون قاعده «لا ضـرر» نگاشته که در ملحقات کتاب مکاسب به چاپ رسیده است.

هم چنین علّامه محقق شیخ الشریعه اصفهانی قدس سره و علّامه ماهر محقق نائینی وعلّامه نراقی را می توان نام برد.

برخی از بزرگان آن را به عنوان مدرک پذیرفته و در بسیاری از فروع فقهیه به آن استناد نموده اند.

بعضـی دیگر نیز پـایه هـای آن را تخریـب کرده و معتقـد شـده انـد کـه نمی تـوان برای اثبـات فروع فقهی که مـدرک دیگری ندارند، به آن اعتماد نمود.

بعضی دیگر نیز آن را حکم قضایی دانسته اند که تنها در ابواب قضا معتبر ومورد اعتماد است.

بر این اساس شایسته است، که این قاعده مورد بحث و بررسی دقیق قرار گرفته و مدارک؛ مفاد و اشکالات وارد بر آن مفصلاً بررسی شود تا وضعیّت فروع فقهیّه فراوانی که در ابواب مختلف فقه بر این قاعده تکیه دارد روشن شود.

مقام اوّل: مدرک قاعده

اشاره

بی تردید نفی ضرر و ضرار، از اموری است که عقل به طور مستقل به آن حکم می کند. هم چنین در موارد خاصی، آیاتی از قرآن شریف و روایات فراوان نیز به آن گواهی می دهد.

مدرک اول: آیات و شواهد قرآنی

آیه اوّل: خدای متعال در آیه **۲۳۳** سوره بقره می فرماید :

«(... لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ...)...؛ نبایـد بر مادر و فرزندش به خاطر یکدیگر زیانی وارد شود؛ ونه بر پدر و فرزندش (از ناحیه یکدیگر ضرری وارد آید)، ...».

مورد آیه جایی است که خـدای متعال، مادر را منع می فرمایـد از این که در مقابل اختلافاتی که با پـدر فرزند شـیرخوار دارد، شیر دادن به بچه را رهـا کنـد و به بچه هم چنین آسیب وارد شود. پـدر را نهی می فرمایـد که به بهـانه چنین اختلافاتی با مادر کودک، به مقابله پرداخته و خرج و نفقه زن را در مدت شـیر دهی او ندهد. در این صورت زن از عمل به وظیفه خود بازمانده و به بچه ضرر وارد می شود.

معنای مذکور بهترین احتمال در معنای آیه شـریفه است، توجّه به ابتدای آیه نیز این معنا را تأیید می کند: «(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...)؛ مادران، فرزندان خود را دو سال تمام شـیر دهنـد، (این) برای کسـی است که بخواهـد دوران شـیر دادن را تکمیل کند. و آن کس که فرزند برای او متولد شده [پدر] باید خوراک و پوشاک مادر را به طور شایسته (در مدّت شیر دادن) تأمین کند...».

این قسمت از آیه به دو حکم اشاره می کند: حکم شیر دادن مادر به کودک مدت دو سال کامل؛ و حکم نفقه و تأمین مخارج مادر در طول مدّت شیر دهی. ذیل آیه نیز - چنان که معنا کردیم - مؤید همین دو حکم است؛ گویی خداوند متعال می فرماید: اگر یکی از والدین از انجام وظیفه خود سر باز زد (مادر شیر نداد، یا پدر نفقه نداد) دیگری حق ندارد مقابله به مثل نموده وظیفه خود را ترک کند؛ زیرا این امر موجب می شود به بچه ضرر وارد شود.

ادامه همین آیه شریفه نیز مؤید این مطلب است: «(... وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ...)؛ و بر وارث او (نیز) لازم است مثل این کار را انجام دهد (و هزینه مادر را در دوران شیر دادن تأمین نماید)...».

در این صورت، عبارت «لا تضار» به صیغه معلوم و «با» در «بولدها» زائده است؛ زیرا ماده «مضاره» متعدی است و برای متعدی شدن نیاز به «با» ندارد.

احتمالات دیگری نیز در معنای آیه ذکر شده است مبنی بر این که کلمه «لاتضار» به صیغه مجهول است که در این صورت «با» در «بولدها» به معنای سببیّت خواهد بود. چنان که فاضل مقداد در کتاب «کنز العرفان فی فقه القرآن» می نویسد: «گفته شده مراد این است که مراقب باشید، مادر به سبب فرزندش متضرّر نشود (لَا تضارُّ والِدَةٌ بِوَلَدِها)؛ مبادا از روی ترس از فرزنددار شدن، آمیزش با همسر را ترک کنید و به این واسطه به او ضرر وارد شود. هم چنین به عکس، مراقب باشید پدر به سبب فرزندش متضرّر نشود (وَ لا مَولودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ)؛ یعنی این گونه نباشد که مادر به خاطر ترس از بچه دار شدن آمیزش با همسر را ترک کند و به این واسطه به او ضرر وارد شود. این معنا از امام باقر و امام صادق علیهما السلام نقل شده است». (۱)

بر اساس این احتمال، آیه بر نهی پدر از ضرر زدن به مادر، و نهی مادر از ضرر زدن به پدر؛ و بر اساس احتمال اوّل، آیه بر نهی پدر و مادر از ضرر زدن به فرزند

۱- کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، ص ۲۳۴.

دلالت دارد بنابراین در هرحال بر نفی ضرر و نهی از ضرر زدن دلالت خواهد داشت، که مطلوب ما است. و اما بحث و بررسی کامل معنای آیه به محل آن واگذار می شود.

آیه دوم: خداوند در مورد زنان مطلّقه در آیه ۶ سوره طلاق می فرماید :

«(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ...)؛ آن ها [زنان مطلقه] را هر جا که خودتان سکونت دارید و در توانایی شماست سکونت دهید؛ و به آن ها زیان نرسانید تا آن ها را در تنگنا قرار دهید (و مجبور به ترک منزل شوند)...».

در این آیه خدای متعال نهی می فرماید از این که در مسکن و نفقه زنان مطلقه در ایام عدّه، تنگ گرفته و از این جهت به آن ها ضرر وارد شود!

آیه سوم: خدای سبحان در آیه ۲۳۱ سوره بقره می فرماید :

«(وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَتُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا...)؛ و هنگامی که زنان را طلاق دادید و به پایان عدّه خود رسیدند، یا به طور شایسته آن ها را نگهدارید (و آشتی کنید) و یا به طرز پسندیده ای آن ها را رها سازید؛ و آن ها را به خاطر زیان رساندن نگاه ندارید تا (به حقوقشان) تجاوز کنید...».

در این آیه شریفه خداوند نهی فرموده است که مرد بدون میل و رغبت به زن در ایام عدّه رجوع کند و رجوع او تنها به منظور ضرر زدن به او باشد، و این ضرر زدن - چنان که در «کنز العرفان» به آن اشاره شد - با کوتاهی در پرداخت نفقه حاصل می شود یا این که مرد به این بهانه مدّت جدایی را آن قدر طولانی کند که زن ناچار شود مهریه خود را ببخشد. (۱)

آیه چهارم: قرآن کریم در آیه ۱۲ سوره نساء ضمن نهی وصیت کننده از این که در وصیّت خودش به وارث ضرر زده و حقوق آنان را ضایع کند، می فرماید :

۱- کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، ص ۲۲۴.

«(... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ...)؛ پس از انجام وصیّتی که به آن سفارش شده و ادای دین؛ به شرط آن که (از طریق وصیّت و اقرار به دین) به ورثه ضرر نزنند...».

خدای سبحان بر اساس آیه نهی می فرماید که وصیّت کننده وصیّت هایی کند که اجحاف در حق ورثه باشد یا موجب گردد بعضی از آن ها به حق خود نرسند؛ یا به نیّت این که مال به ورثه نرسد اقرار به دینی کند که مدیون نیست. آیه ۱۸۲ سوره بقره نیز به همین معنا اشاره دارد: «(فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ...)؛ و کسی که از انحراف وصیّت کننده (و تمایل یک جانبه او به بعض ورثه) یا از گناه او (که مبادا وصیّت به کار خلافی کند) بترسد، و میان آن ها را اصلاح دهد، گناهی بر او نیست (و مشمول حکم تبدیل وصیّت نمی باشد)».

و «جنف» به معنای تمایل به افراط و تفریط یا ضرر زدن به ورثه می باشد.

آیه پنجم: خدای متعال در آیه ۲۸۲ سوره بقره می فرماید :

«(... وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ...)؛ و نباید به نویسنده و شاهد، (به خاطر حقگویی) زیانی برسد...».

آیه شریفه نهی فرموده است که کسانی که در دِین با معامله ای به عنوان کاتب یا شاهد حضور دارند موجب ضرر شوند به این که چیزی بنویسند که واقع نشده یا بر چیزی شهادت دهند که شاهد آن نبوده اند. این معنا جایی است که فعل «لایضار» به صیغه معلوم خوانده شود. اما اگر به صورت مجهول خوانده شود معنا این خواهد بود که هیچ گاه نباید کاتب و شهود که حق و عدالت را رعایت می کنند، مورد ضرر و آزار قرار گیرند.

مدرک دوم: روایات

اشاره

آنچه در اثبات این قاعده به طور کلی بر آن تکیه شده، روایات زیادی - و بنابر ادّعا در حدّ تواتر - است که شیعه و سنی نقل نموده اند. هر چند روایات مذکور از

جهت عبارت و حتی مضمون مختلف اند (بعضی عام و بعضی خاص هستند) برای اثبات کلّیّت این قاعده کفایت می کنند.

بر شماری این روایات، بهره های فراوان و گوناگونی در بردارد که بر بررسی موردی آن ها حاصل نمی شود، بهمین جهت مناسب است ابتدا تمام روایاتی که در این مسأله در کتب بزرگان مورد استناد قرار گرفته را ذکر شود و لازمه این مطلب آن است که همه آن چه محقّقان در رساله هایی که در این باب گرد آورده اند به همراه آن چه در منابع دیگر به آن دست یافته ایم ضمیمه نموده و بررسی نماییم، هر چند امکان دارد با جست وجوی بیشتر بتوان موارد دیگری نیز یافت.

در این جا ابتدا روایات بزرگان علمای امامیّه (رضوان الله تعالی علیهم) وسپس احادیث موجود در کتب اهل سنّت بیان می گردد.

روایات شیعه

الف) روایات عام

۱. زراره، از حضرت امام باقر علیه السلام نقل می کند که فرمود :

«إِنَّ سَمُرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عِذْقٌ، وَكَانَ طَرِيقُهُ إِلَيْهِ فِي جَوْفِ مَنْزِلِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَكَانَ يَجِيءُ وَيَدْخُلُ إِلَى عِذْقِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنَ الْأَنْصَارِيِّ؛ فَقَالَ لَهُ الْأَنْصَارِي: يَا سَمُرَةُ لاَ تَزَالُ تُفَاجِئُنَا عَلَى حَالٍ لاَ نُحِبُّ أَنْ تُفَاجِئَنَا عَلَيْهَا، فَإِذَا دَخَلْتَ فَاسْتَأْذِنْ؛ فَقَالَ : لاَأَسْتَأْذِنُ فِي طَرِيقٍ وَهُوَ طَرِيقِي إِلَى عِذْقِي؛ قَالَ: فَشَكَا الْأَنْصَارِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله فَأَتَاهُ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ فُلاَناً قَدْ شَكَاكَ وَزَعَمَ أَنَّكَ تَمُرُّ عَلَيْهِ وَعَلَى أَهْلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَاسْتَأْذِنْ عَلَيْهِ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَدْخُلَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَسْتَأْذِنُ فِي طَرِيقِي إِلَى عِذْقِي؟! فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله : خَلِّ عَنْهُ وَلَكَ مَكَانَهُ عِذْقٌ فِي مَكَانِ كَذَا وَكَذَا؛ فَقَالَ: لاَ؛ قَالَ: فَلَكَ اثْنَانِ؛ قَالَ: لاَ أُرِيدُ؛ فَلَمْ يَزَلْ يَزِيدُهُ حَتَّى بَلَغَ عَشَرَةَ أَعْذَاقٍ؛ فَقَالَ : لاَ؛قَالَ: فَلَكَ عَشَرَةٌ فِي مَكَانِ كَذَا وَكَذَا؛ فَأَبَى؛ فَقَالَ: خَلِّ عَنْهُ وَلَكَ مَكَانَهُ عِذْقٌ فِي الْجَنَّةِ؛ قَالَ: لاَ أُرِيدُ؛ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله : إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ؛ قَالَ: ثُمَّ أَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله فَقُلِعَتْ ثُمَّ رَمى بِهَا إِلَيْهِ، وَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله : انْطَلِقْ

فَاغْرِسْهَا حَيْثُ شِئْتَ؛ سَمُرَه بن جُندَب (۱) درخت نخلی داشت که برای سرکشی به آن باید از داخل منزل مردی از انصار عبور می کرد. و هر زمان که می خواست به نخل خود سرکشی کند، بدون اجازه از مرد انصاری صاحب خانه، وارد خانه او می شد. مرد انصاری به سمره گفت: تو هر وقت بخواهی سر زده وارد منزل ما می شوی، گاهی ما در وضعیتی هستیم که دوست نداریم در آن حال بی خبر بر ما وارد شوی، از این به بعد قبل از ورود، اجازه بگیر. (۲)

۱- وی از اصحاب رسول خدا صلی الله علیه و آله از قبیله بنی شمخ بن فزاره بود. بنابر آنچه از تتبع کتب رجال و سیره و بهخصوص مطالبی که علامه مامقانی و ابن ابی الحدید در مورد وی نقل کرده اند او از سنگدل ترینودشمن ترین افراد نسبت به اهل بیت علیهم السلام و شیعیان آنان بود که از قتل و کذب و تحریف ابا نداشت.گزارشات تاریخی زیر به خوبی بر این مطلب گواهی می دهد :ابن ابی الحدید در شرح نهج البلاغه، ج ۴، ص ۷۳ نقل می کند: معاویه، صد هزار درهم به سمره بن جندبداد تا از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت کند که آیات شریفه ۲۰۴ و ۲۰۵ سوره بقره: «(وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِيالْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهِدُ اللَّهَ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَوَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ)؛ و از مردم کسانی هستند که گفتار آنان در زندگی دنیا مایه اعجاب تو می شود -در ظاهر اظهار محبت شدید می کنند - و خدا را بر آنچه در دل دارند گواه می گیرند - در حالیکه - آنانسرسخت ترین دشمنان اند. و هنگامی که روی برمی گردانند - و از نزد تو خارج می شوند - در راه فساد درزمین کوشش می کنند و زراعتها و چارپایان را نابود می سازند با اینکه می دانند خدا فساد را دوستنمی دارد»، در مورد علی علیه السلام نازل شده است! و آیه شریفه ۲۰۷ سوره بقره: «(وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ)؛ بعضی از مردم - با ایمان و فداکار، همچون علی علیه السلام در «لیله المبیت»به هنگام خفتن در جایگاه پیغمبر صلی الله علیه و آله، جان خود را به خاطر خشنودی خدا می فروشند و خداوند نسبتبه بندگان مهربان است» در مورد ابن ملجم نازل شده است! سمره نپذیرفت؛ معاویه قیمت را بالا برد تااینکه سمره به چهارصد هزار درهم راضی شد!همچنین طبری (تاریخ طبری، ج ۴، ص ۲۱۷) و ابن اثیر (اسدالغابه، ج ۱، ص ۲۳۷) از قول او نقل می کنندکه گفت: «والله! اگر خدا را مثل معاویه اطاعت میکردم هرگز عذابم نمی کرد!».

۲- رواه فی الوسائل فی الباب ۱۲ من کتاب احیاء الموات ثمّ قال: و رواه الصدوق باسناده عن ابن بکیر نحوه،و رواه الشیخ باسناده عن احمد بن محمد بن خالد مثله

سمره گفت: این تنها راه من برای دست یابی به درخت نخل می باشد و من برای راه خودم اجازه نمی گیرم.

مرد انصاری خدمت رسول اکرم صلی الله علیه و آله آمد و از سمره شکایت کرد. رسول خدا صلی الله علیه و آله به سمره فرمود: فلانی از تو شکایت کرده و می گوید بدون اجازه، بر او وخانواده اووارد می شوی؛ازاین پس هروقت خواستی واردشوی اجازه بگیر.

سمره گفت: ای رسول خدا صلی الله علیه و آله ! برای راهی که به سمت نخل خود می روم اجازه بگیرم؟

حضرت صلی الله علیه و آله فرمود: تو آن نخل را رها کن، من بجای آن در جایی دیگر یک نخل به تو می دهم. سمره گفت: نمی خواهم. رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: بجای یک نخل، دو نخل در جای دیگر به تو می دهم. سمره گفت: نمی خواهم. رسول خدا صلی الله علیه و آله یکی یکی تعداد نخل ها را اضافه می فرمود تا به ده نخل رسید.

سمره پیوسته می گفت: نه! و نمی پذیرفت.

پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: از این نخل بگذر، بجای آن نخلی در بهشت برای تو خواهد بود. سمره گفت: نمی خواهم.

در این هنگام رسول خدا صلی الله علیه و آله به او فرمود: إِنَّکَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ عَلَی مُؤْمِنٍ؛ تو انسانی ضرر رساننده ای و ضرر و ضرر زدن بر مؤمن وجود ندارد.

سپس حضرت دستور داد نخل او را از ریشه کنده و به سویش انداختند؛ و به او فرمود: برو و هر جا دوست داری آن را بکار». (۱)

۲. نیز زراره در حدیثی دیگر، از امام باقر علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّ سَمُرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ کَانَ لَهُ عِذْقٌ فِی حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْاَنْصَارِ، وَکَانَ مَنْزِلُ الْاَنْصَارِی بِبَابِ الْبُسْتَانِ، فَکَانَ یَمُرُّ بِهِ إِلَی نَخْلَتِهِ وَلاَ یَسْتَأْذِنُ؛ فَکَلَّمَهُ الْاَنْصَارِی أَنْ یَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ؛ فَأَبَی سَمُرَةُ؛ فَلَمَّا تَأَبَّی، جَاءَ الْاَنْصَارِی إِلَی رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله فَشَکَا إِلَیْهِ وَخَبَّرَهُ الْخَبَرَ؛ فَأَرْسَلَ إِلَیْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله وَخَبَّرَهُ بِقَوْلِ الْاَنْصَارِی وَمَا شَکَا، وَقَالَ: إِذَا أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ؛ فَأَبَی؛ فَلَمَّا أَبَی، سَاوَمَهُ حَتَّی بَلَغَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا شَاءَ اللَّهُ؛ فَأَبَی أَنْ یَبِیعَ؛ فَقَالَ : لَکَ بِهَا عِذْقٌ یُمَدُّ لَکَ فِی الْجَنَّهِ؛ فَأَبَی أَنْ یَقْبَلَ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله لِلْاَنْصَارِی: اذْهَبْ فَاقْلَعْهَا وَارْمِ بِهَا إِلَیْهِ، فَإِنَّهُ لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ؛ سمره بن جندب در باغ مردی از انصار درخت نخلی داشت، و منزل شخص انصاری کنار درب باغ بود.

سمره برای سر زدن به نخل، بدون اجازه از داخل حیاط منزل این شخص عبور می کرد. مرد انصاری با او صحبت کرد که وقتی می خواهد وارد شود اجازه

۱- کافی، ج ۵، ص ۲۹۴، ح ۸.

بگیرد، اما سمره نپذیرفت. مرد انصاری نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمده شکایت کرده و قضیه را بیان نمود. پیامبر صلی الله علیه و آله به دنبال سمره فرستاد و شکایت مرد انصاری را به او اطلاع داده و فرمود: هر وقت می خواهی وارد خانه شوی اجازه بگیر. سمره نپذیرفت. پیامبر صلی الله علیه و آله به او پیشنهاد خرید داد و پیوسته قیمت را بالاـ می برد، امّا سمره از فروش درخت امتناع می کرد. حضرت فرمود: به جای این نخل، نخلی در بهشت برای تو رشد خواهد کرد. امّا سمره باز هم قبول نکرد. کار که به اینجا رسید، پیامبر صلی الله علیه و آله به مرد انصاری فرمود: برو نخلش را از ریشه در آور و جلوی او بینداز؛ فانّه لا ضرر و لا ضرار؛ همانا آسیب رساندن و ضرر زدن نداریم». (۱)

روشن است که دو روایت مذکور، شرح یک داستان است که زراره آن را از امام باقر علیه السلام روایت کرده است. نکته اساسی وجود قید «علی مُؤمِنٍ» در روایت اوّل است. «لَا ضَرَرَ وَ لا ضِرارَ عَلی مُؤْمِنٍ»، که این قید در روایت دوم وجود ندارد؛ و چنان که خواهد آمد، این قید در فهم دقیق معنای حدیث مؤثر است.

۳. أبو عبیده الحذاء، از حضرت امام باقر علیه السلام نقل می کند :

«كَانَ لِسَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ نَخْلَةٌ فِی حَائِطِ بَنِی فُلاَنٍ؛ فَكَانَ إِذَا جَاءَ إِلَی نَخْلَتِهِ یَنْظُرُ إِلَی شَیْءٍ مِنْ أَهْلِ الرَّجُلِ یَكْرَهُهُ الرَّجُلُ؛ قَالَ: فَذَهَبَ الرَّجُلُ إِلَی رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله فَشَكَاهُ، فَقَالَ : یَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ سَمُرَةَ یَدْخُلُ عَلَیّ بِغَیْرِ إِذْنِی، فَلَوْ أَرْسَلْتَ إِلَیْهِ فَأَمَرْتَهُ أَنْ یَسْتَأْذِنَ حَتَّی تَأْخُذَ أَهْلِی حِذْرَهَا مِنْهُ؛ فَأَرْسَلَ إِلَیْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله، فَدَعَاهُ فَقَالَ: یَا سَمُرَةُ مَا شَأْنُ فُلَانٍ یَشْكُوكَ وَیَقُولُ: یَدْخُلُ بِغَیْرِ إِذْنِی، فَتَرَی مِنْ أَهْلِهِ مَا یَكْرَهُ ذَلِکَ؛ یَا سَمُرَةُ اسْتَأْذِنْ إِذَا أَنْتَ دَخَلْتَ؛ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله : یَسُرُّکَ أَنْ یَكُونَ لَکَ عِذْقٌ فِی الْجَنَّهِ بِنَخْلَتِکَ؟ قَالَ: لَا؛ قَالَ: لَکَ ثَلَاثَهٌ؛ قَالَ لَا؛ قَالَ: مَا أَرَاکَ یَا سَمُرَةُ إِلَّا مُضَارّاً؛ اذْهَبْ یَا فُلَانُ فَاقْطَعْهَا وَاضْرِبْ بِهَا وَجْهَهُ؛ سمره بن جندب در باغ بنی فلان نخلی داشت، و وقتی می خواست به نخل خود سر بزند، به خانه و خانواده او نیز می نگریست. صاحب خانه که از این کار خوشش نمی آمد؛ شکایت به نزد پیامبر صلی الله علیه و آله برد و گفت: ای رسول خدا!

سمره بدون اجازه وارد خانه من می شود؛ کسی را به دنبال او بفرستید و به او

۱- کافی، ج ۵، ص ۲۹۲، ح ۲.

دستور دهید با اجازه قبلی وارد شود تا خانواده من خود را بپوشانند. پیامبر به دنبال سمره فرستاد و او را خواسته به او فرمود: ای سمره! قضیه فلانی چیست که از تو شکایت دارد و می گوید بدون اذن او داخل می شوی و اهل و خانواده او را در حالتی می بینی که او دوست ندارد. از این پس وقتی می خواهی داخل شوی اجازه بگیر.

سپس حضرت به او فرمود: دوست داری به جای این نخل، یک نخل در بهشت داشته باشی؟ سمره گفت: نه! پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: سه نخل چطور؟ سمره گفت: نه! پیامبر فرمود: «مَا أراكَ یا سَمَرَه إلّا مُضارّاً؛ ای سمره می بینم که جز ضرر زدن قصدی نداری! سپس حضرت به صاحب خانه فرمود: برو و نخل او را از ریشه در آور و به سوی خودش پرت کن». (۱)

در این روایت، عبارت «لا ضَرَرَ وَ لا ضِرارَ» را (که کبرای استدلال است) در بر ندارد، هر چند صغرای قضیه: «مَا أراكَ یا سَمَرَه اِلّا مُضارّاً» در آن وجود دارد.

شک نیست که ۳ روایت فوق که از دو راوی نقل شده، با آن که عبارات مختلف داشته و در بعضی خصوصیات تفاوت هایی دارند، ولی داستان واحدی را حکایت می کنند. در مجموع داستان این بوده است که سمره بن جندب هر چند می توانست از درب باغی که خانه شخصی انصاری جلوی آن بود به سمت نخل خود رفت و آمد کند. امّا استفاده از این حق، همراه با ضرر زدن به صاحب خانه بود. و از طرفی راضی نشد بین حق خود و حق مرد انصاری جمع کند به این صورت که یا هنگام وارد شدن اجازه بگیرد؛ یا نخل خود را با نخل دیگری عوض کند. پس پیامبر صلی الله علیه و آله شرّ او را دفع کرده و امر کرد نخل او را از ریشه در آورند؛ چرا که این، تنها راه خلاصی مرد انصاری از ظلم و اجحافی بود که در حق او روا داشته می شد.

ان شاءالله به زودی مباحثی در فهم دقیق تر روایت، ذکر خواهد شد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب احیاء الموات، باب ۱۲، ح ۱.

۴. عقبه بن خالد از حضرت امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قَضَی رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله بِالشُّفْعَهِ بَیْنَ الشُّرَکَاءِ فِی الْأَرَضِینَ وَالْمَسَاکِنِ؛ وَقَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ؛ وَقَالَ: إِذَا أُرِّفَتِ الْأُرَفُ، وَحُدِّدَتِ الْحُدُودُ، فَلَا شُفْعَهَ؛ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بین کسانی که در زمین یا خانه شریک هستند حکم به شفعه نموده و فرمود: «لا ضرر و لا ضرار» و فرمود: هر گاه نشانه ها نصب و حدود مشخص گشت، حق شفعه برداشته می شود». (۱)

صاحب کتاب «وسائل الشیعه» مرحوم شیخ حرّ عاملی ؛، پس از نقل روایت فوق از کتاب «کافی» همین روایت را از مرحوم شیخ و مرحوم صدوق، به طریق خودشان نقل نموده و می نویسد که در روایت صدوق اضافه بر آن چه ذکر شد عبارت «و لا شُفَعَهَ إلّا لِشَریکٍ غَیْر مُقاسِمٍ» نیز وجود دارد. (۲)

از حدیث فوق دو نکته قابل برداشت است :

نکته اول این که علت یا حکمت در جعل حق شفعه برای شریک، این است که با نبودن چنین حقی، ضرر و اضرار حاصل می شود و با وجود چنین ضرری، هیچ کس راضی به شراکت در ملکی نخواهد شد.

نکته دوم این که تعبیر حضرت که فرمود: «اذا اُرِفَّت الاُرَفُ (۳) وَ حُدَّتِ الحُدودُ،

فَلا شُفْعَهَ» و نیز عبارت طریق صدوق: «وَ لا شُفْعَهَ إلّا لِشَریکٍ غَیْرِ مُقاسِمٍ» روشن می کند که حق شفعه در ملک مشاع و قبل از تقسیم است، ولی بعد از تقسیم، حق شفعه باقی نیست.

البته در این حدیث مباحثی وجود دارد از جمله این که عبارت «لا ضرر ولاضرار»،خودروایت مستقلی است که راوی آن را ضمیمه حکم شفعه کرده، یا جزوهمین روایت شفعه است؟ان شاءالله به زودی به این مواردپرداخته خواهدشد.

۱- کافی، ج ۵، ص ۲۸۰، ح ۴.

۲- امّا محقق کتاب - چاپ جامعه مدرسین - ذکر نموده است که این ذیل، نه در برخی نسخه ها وجود داردونه در دو کتاب مذکور و چه بسا از اضافات نسخه بردارها باشد.

۳- شیخ طوسی در کتاب خلاف، ج ۳، ص ۴۲۹، مساله سوم از باب شفعه می فرماید: «ارف یعنی اعلم.ابوعبیده می گوید: أرّفتها تأریفاً یعنی نشانه ها را به او آموختم و این لغت اهل حجاز است».

نیز صاحب کتاب «مجمع البحرین» (۱)، در ماده «ضرر» همین روایت را تا عبارت

«لا ضـرر و لا ضـرار» نقل نموده، امّا قید «فی اسـلام» را بعد از «لا ضـرار» آورده است؛ «لا ضـرر و لا ضـرار فی اسلام» این نکته لازم است به خاطر سپرده شود.

۵. عقبه بن خالد، از حضرت امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قَضَی رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله بَیْنَ أَهْلِ الْمَدِینَهِ فِی مَشَارِبِ النَّخْلِ، أَنَّهُ لَا یُمْنَعُ نَفْعُ الشَّیْءِ؛ وَقَضَی بَیْنَ أَهْلِ الْبَادِیَهِ، أَنَّهُ لَا یُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِیُمْنَعَ فَضْلُ کَلَإٍ؛ وَقَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ؛ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله میان اهل مدینه در مورد آبشخور درختان نخل، حکم فرمود که نباید مانع نفع رساندن چیزی شد. نیز میان اهل بادیه حکم فرمود که هرگز از زیادی آب مانع نشوند؛ زیرا این کار مانع زیادی و رشد بیشتر گیاهان می شود. حضرت در ادامه فرمود: لَا ضَرَرَ وَ لا ضِرارَ». (۲)

علّامه شیخ الشریعه اصفهانی قدس سره (۳) می نویسد، در نسخه تصحیح شده «کافی» که

نزد او موجود است به جای تعبیر: «فقال» این گونه آمده است: «وَ قالَ، لاَ ضَرَرَ وَلاضِرارُ»این فرازازروایت،با«واو»به ماقبل خودعطف شده است، نه با «فاء».

گفتار ما :

۱. در حکم این مسأله میان علما اختلاف است که مالک چاه آب، اگر نیاز خود و حیوانات و زراعتش از آب چاه برطرف شد، آیا بر او واجب است که زیادی آب را در اختیار کسانی که برای آشامیدن خود یا حیوانات یا زراعتشان به آن نیاز دارند قرار دهد - چه بلاعوض و چه در مقابل عوض - نظریه معروف در این مسأله، عدم وجوب است. امّا از شیخ طوسی در «مبسوط» و «خلاف» و از ابن جنید و ابن زهره حکایت شده که واجب است آن را در اختیار کسی که برای آشامیدن خود یا حیواناتش به آن احتیاج دارد بگذارد. ان شاءالله به زودی در تأیید نظر شیخ قدس سره و تضعیف قول مشهور، مطالبی ذکر خواهد شد.

۱- مجمع البحرین، ج ۳، ص ۲۸۳، باب ما أوّله الضاد.

۲- کافی، ج ۵، ص۲۹۳، ح ۶.

۳- قاعده لا ضرر، اصفهانی شیخ الشریعه، ص ۱۶.

۲. در معنای: «لا یمنع فضل ماء، لیمنع فضلک» احتمالاتی وجود دارد :

احتمال اوّل: وقتی مالک چاه زیادی آب چاه را از اهل بادیه منع کند و حق این را نداشته باشند که حیوانات خود را که بعد از چرا تشنه شده اند سیراب کنند، به طور طبیعی نمی توانند حیوانات خود را اطراف این چاه به چرا ببرند و در نتیجه از گیاهان این منطقه محروم می شوند. به تعبیر دیگر، جلوگیری استفاده از زیادی آب، مانع بهره برداری از زیادی گیاهان می شود.

احتمال دوم: وقتی صاحب چاه، اهل بادیه را از زیادی آب چاه منع کند آنان نیز مانع او از زیادی گیاهان خواهند شد.

احتمال سوم: اگر صاحب چاه مانع استفاده از آب چاه شود، اهل بادیه که برای کشاورزی و گیاهان به آب نیاز دارند دست از کشت خواهند کشید و به همین دلیل است که حضرت در روایت دستور داد صاحب چاه از زیادی آب منع نکند تا مانع کشت گیاهان نگردد.

شاید بتوان گفت احتمال اول، بهترین احتمال است. (تدبّر فرمایید)

۶. شیخ صدوق ۱ در روایت مرسله ای از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل می کند :

«الْإِسْلَامُ یَزِیدُ وَلَا یَنْقُصُ، قَالَ: وَقَالَ علیه السلام : لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِی الْإِسْلَامِ؛ فَالْإِسْلامُ یَزِیدُ الْمُسْلِمَ خَیْراً وَلَا یَزِیدُهُ شَرّاً. قَالَ: وَقَالَ علیه السلام : الْإِسْلَامُ یَعْلُو وَلَا یُعْلَى عَلَیْهِ؛ اسلام زیاد می کند و کم نمی کند. و فرمود: آسیب رساندن و ضرر زدن در اسلام نیست، اسلام برای مسلمان خیر را زیاد می کند و شرّ او را افزایش نمی دهد. و فرمود : اسلام برتر است و چیزی بالا دست آن نیست». (۱)

ظاهراً مرحوم صدوق سه روایت فوق که از طریق مختلف رسیده را یک جا جمع کرده تا بر این حکم که مسلمان از غیر مسلمان ارث می برد استدلال کند در حالی که ظاهراً عبارت: «فَالإِسْلامُ یَزِیدُ المُسْلِمَ خَیْراً وَ لا یَزِیدُهُ شَرّاً»، فرع و نتیجه روایت اوّل است. مؤید این ادعا، روایتی است که در کتاب وسائل الشیعه در

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۳۴، ح ۵۷۱۷، باب میراث اهل الملل.

همین باب (۱) از معاذ، نقل شده است: زمانی که در یمن بود، به مسلمانی از برادر

یهودی اش ارث داد و گفت از رسول خدا صلی الله علیه و آله شنیدم که فرمود: «الإسْلامُ یَزِیدُ وَلایَنْقُصُ». به تعبیر دیگر، معاذ به وسیله این روایت بر این که مسلمان از برادر یهودی خود ارث می برد استدلال کرد.

بنابراین، مجموعه آن چه مرحوم صدوق نقل کرده، روایت مستقلی در باب ارث نیست که در بردارنده حکم «لا ضرر و لا ضرار» باشد و بتوان آن را روایتی مستقل و جدای از روایات دیگر برشمرد.

حاکم در «المستدرک» (۲) از قول پیامبر صلی الله علیه و آله نقل می کند: «الإسْلامُ یَزِیدُ

ولایَنْقُصُ» و این عبارت، مؤید نظر ماست در حالی که عبارت «لا ضرر ولاضرار» در ذیل این روایت وجود ندارد.

۷. محدث نوری در «مستدرک الوسایل» نقل کرده است :

«دَعَائِمُ الْإِسْلام: رُوِّینَا عَنْ أَبِی عَبدِ اللهِ علیه السلام : أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ جِدَارٍ لِرَجُلٍ وَهُوَ سُتْرَةٌ بَیْنَهُ وَبَیْنَ جَارِهِ، سَقَطَ فَامْتَنَعَ مِنْ بُنْیَانِهِ؛ قَالَ: لَیسَ یُجْبَرُ عَلَی ذَلِکَ إلاَّ أَنْ یَکُونَ وَجَبَ ذَلِکَ لِصَاحِبِ الدَّارِ الاُْخْرَی بِحَقٍّ أَوْ بِشَرْطٍ فِی أَصْلِ الْمَلْکِ، وَلَکِنْ یُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَنْزِلِ: اسْتُرْ عَلَی نَفْسِکَ فِی حَقِّکَ إنْ شِئْتَ. قِیلَ لَهُ: فَإنْ کَانَ الْجِدَارُ لَمْ یَسْقُطْ وَلَکِنَّهُ هَدَمَهُ أَوْ أَرَادَ هَدْمَهُ إضْرَاراً بِجَارِهِ لِغَیْرِ حَاجَةٍ مِنْهُ إلَی هَدْمِهِ؛ قَالَ: لَا یُتْرَک؛ وَذَلِکَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلی الله علیه و آله قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ وَإنْ هَدَمَهُ کُلِّفَ أَنْ یَبْنِیَهُ؛ به حضرت امام صادق علیه السلام عرض کردند: دیوار خانه مردی که حایل بین خانه او و خانه همسایه بوده فرو ریخته واوازتعمیرآن خودداری می کند. حضرت فرمود: نمی توان آن شخص را مجبور به بازسازی دیوار کرد، مگر آن که وجود دیوار به عنوان حقی برای همسایه یا شرط ضمن عقد هنگام معامله ملک در نظر گرفته شده باشد. ولی می توان به صاحب منزل گفت:می توانی درقسمتی که حق توست برای خودت دیوار بکشی.

به حضرت عرض کردند: اگر دیوار خانه، به خودی خود فرو نریخته، بلکه

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب موانع الارث، باب ۱، ح ۸.

۲- المستدرک علی الصحیحین، ج ۱۸، ص ۳۸۱.

صاحب خانه برای آسیب رساندن به همسایه، آن را عمداً خراب کرده باشد، حکم چیست؟ امام فرمود: در چنین حالتی به حال خود رها نمی شود (و بایـد جلوی او را گرفت)؛ زیرا رسول خدا صـلی الله علیه و آله فرمود: لا ضـرر و لا ضـرار و اگر دیوار را خراب کند، مجبور به تعمیر دیوار خواهد شد». (۱)

از روایت فوق بر نمی آید که عبارت «لا ضـرر و لا ضـرار» مجرد از سایر روایات و به عنوان روایتی مستقل در فرمایشات پیامبر صلی الله علیه و آله وجود داشـته باشد؛ بلکه امکان دارد حضـرت صادق علیه السـلام این سـخن پیامبر صلی الله علیه و آله را از قضیه سمره بن جندب گرفته و به عنوان کبرای قضیه در این مورد به آن استدلال فرموده باشد. البته این نحوه استفاده برای امام علیه السـلام جایز است همان گونه که برای دیگران نیز اشـکال ندارد. بنابراین استشهاد به این روایت به عنوان روایت مستقل و قضیه ای جدید، درست نیست.

۸.محـدث نوری در«مسـتدرک الوسایـل»ازامـام صـادق ازپـدرش واواز پـدرانش از امیر المؤمنین علیه السـلام نقل می کنـد که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرارَ». (۲)

این روایت نیز -ماننـد روایت سابق - دلالتی ندارد بر این که این عبارت، روایتی مسـتقل از پیامبر اکرم صـلی الله علیه و آله، و چیزی غیر از ماجرای سمره باشد.

۹. هارون بن حمزه الغنوی می گوید: شخصی شاهد معامله ای بود که در آن شتر مریضی را در معرض فروش گذاشته بودند و مردی آن را به ده درهم خرید. شـخص دیگری از راه رسـید و گفت: «در این معامله شریک می شوم: دو درهم می دهم تا سر و پوست شتر مال من باشد». اتفاقاً بیماری شتر بهبود پیدا کرد وقیمت آن نیز به چندین دینار افزایش یافت. حضرت امام صادق علیه السلام در این مورد فرمود :

«لِصَاحِبِ الدِّرْهَمَيْنِ خُمُسُ مَا بَلَغَ؛ فَإِنْ قَالَ: أُرِيدُ الرَّأْسَ وَالْجِلْدَ؛ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِکَ؛ هَذَا

۱- مستدرک الوسایل، ج ۱۳، ص ۴۴۷.

۲- مستدرک الوسایل، ج ۱۳، ص ۳۰۸.

الضِّرَارُ؛ وَقَدْ أُعْطِي حَقَّهُ إِذَا أُعْطِي الْخُمُسَ؛ یک پنجم افزایش قیمت شتر برای شریک است اما اگر بگوید: سر و پوست شتر را می خواهم، از او پذیرفته نمی شود؛ زیرا این (درخواست مستلزم کشتن شتر و) ضرار است. اگر یک پنجم قیمت به او داده شود، حق او ادا شده است». (۱)

روایت فوق جزو روایات عام در این بحث است، با این توضیح که عبارت «هذا الضرار» صغری برای کبرای کلیه ای که حذف شده و از فحوای متن فهمیده می شود.دراین صورت استدلال چنین خواهدبود:این عمل ضراراست (صغری) او هیچ ضراری جایز نیست (کبری)، پس این عمل جایز نیست (نتیجه).

امّا احتمال این که ممکن است کبرای کلی محذوف، مقید به قیودی بوده که در روایت ذکر نشده، احتمال بعیدی است. نیز تعلیل به «هذا الضرار» ظاهراً تعلیلی ارتکازی و عقلی است و در نظر عقل این حکم بدون قید است. (تدبّر فرمایید)

در هر حال، این روایت بر نفی «اضرار» دلالت می کند و اگر بپذیریم که بین «ضرار» و «ضرر» تفاوت وجود دارد - چنان که نظر ما همین است - روایت، هیچ دلالتی بر نفی «ضرر» نخواهد داشت.

روایات ۹ گانه فوق، به طور عام بر نفی ضرر دلالت داشت. امّا مواردی نیز به طور خاص از شیعه روایت شده که مؤیّد عمومات سابق است وذیلاً

ذکر می گردد.

ب) روایات خاص

۱۰. محمد بن حفص، از مردی (ناشناس) نقل می کند که گفت از حضرت امام صادق علیه السلام سؤال کردم گروهی در منطقه ای چاه های آبی نزدیک به هم دارند، یکی از این افراد می خواهد چاهش را عمیق تر از حد موجود حفر نماید با توجه به این که گاهی این کار، به چاه های دیگر ضرر می رساند (آب چاه های دیگر کم می شود) و در بعضی موارد هم که زمین سخت باشد چنین اتفاقی نمی افتد. نظر شما چیست؟ حضرت فرمود :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب التجاره، باب ۲۲، ح ۱ .

«مَا کَانَ فِی مَکَانٍ شَدِیدٍ فَلاَ یَضُرُّ، وَمَا کَانَ فِی أَرْضٍ رِخْوَةٍ بَطْحَاءَ فَإِنَّهُ یَضُرُّ؛ وَإِنْ عَرَضَ رَجُلٌ عَلَی جَارِهِ أَنْ یَضَعَ عَیْنَهُ کَمَا وَضَعَهَا وَهُوَ عَلَی مِقْدَارٍ وَاحِدٍ؛ قَالَ: إِنْ تَرَاضَیَا فَلاَ یَضُرُّ. وَقَالَ: یَکُونُ بَیْنَ الْعَیْنَیْنِ أَلْفُ ذِرَاعٍ؛ اگر چاه در زمین سخت باشد اشکالی ندارد و اگر در زمین نرم جلگه باشد جایز نیست چون موجب ضرر است. از حضرت پرسیدم: اگر به همسایه اش بگوید که او هم چاهش را همانند او و به یک اندازه حفر کند حکم چیست؟ حضرت فرمود: اگر طرفین راضی باشند اشکالی ندارد؛ و فاصله بین دو چاه، هزار ذراع است». (۱)

بنابر روایت فوق ضرر زدن به غیر مجاز نیست، حتی در صورتی که منشأ ضرر، تصرف شخص در اموال شخصی خود باشد که به مقتضای قاعده «النّاسُ مُسَلَّطُونَ علی أمْوالِهِم» (۲) اختیار تصرف در آن را به هر نحوی که بخواهد دارد. با

این توضیح که صاحب چاه در مثال فوق قصد دارد در چاهی که ملک اوست تصرف نموده و آن را پایین تر از عمقی که دارد حفر نماید امّا امام علیه السلام او را از این کار منع می کند با این استدلال که عمل او موجب می گردد به چاه های نزدیک به آن ضرر وارد شود.

امّا باید توجّه داشت که روایت از جهت مورد، عمومیتی ندارد تا بتوان با تمسّک به آن، حکم را در غیر این مورد نیز جاری کرد.

هر چند می توان به این مقدار عمومیّت قائل شد که حکم حضرت در روایت غیر از چاه، تصرفات دیگری که موجب ضرر است و نیز سایر همسایگان واملاک نزدیک به هم را نیز شامل می شود.

فقها این مسئله را در باب حریم چاه، در کتاب احیاء موات عنوان کرده اند ومشهور بین آنان این است که حریم چاه و قنات در زمین نرم، هزار ذراع و در زمین سخت، پانصد ذراع است. امّا از مرحوم اسکافی و از صاحب کتاب

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب احیاء الموات، باب ۱۳، ح ۱.

۲- ر. ک: قاعده تسلط در همین کتاب.

«مختلف» و «مسالک» حکایت شده است که حریم چاه تا اندازه ای است که به چاه اوّل ضرر نزند.

امّا این اختلاف در فتوا تأثیری در مطلوب ما نـدارد؛ زیرا به طور یقین حکمت یا علت تعیین محدوده به هزار یا پانصد ذراع، رفع ضرر از دیگران است و بعید نیست که وقتی هر کدام از این دو معیار وجود داشته باشد کافی است. تفصیل این مبحث به محل خودش واگذار می گردد.

همچنین روایت فوق، انصراف دارد به جایی که ترک تصرف در چاه، موجب می گردد مالک از بعضی منافع زاید بر اصل مفعت چاه محروم شود و اصلا موردی که ترک تصرف به مالک چاه ضرر می رساند را شامل نمی شود؛ زیرا در این صورت تعارض بین دو ضرر حاصل می شود (ضرر صاحب چاه، با ضرر همسایه) ان شاء الله در آینده به این مسئله خواهیم پرداخت.

۱۱. محمد بن حسین می گوید :

«كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ علیه السلام : رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ قَنَاةٌ فِي قَرْيَةٍ، فَأَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَحْفِرَ قَنَاةً أُخْرَى إِلَى قَرْيَةٍ لَهُ، كَمْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا فِي الْبُعْدِ حَتَّى لَا تُضِرَّ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى فِي الْأَرْضِ إِذَا كَانَتْ صُلْبَةً أَوْ رِخْوَةً؟ فَوَقَّعَ: عَلَى حَسَبِ أَنْ لَا تُضِرَّ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ به حضرت امام حسن عسگری علیه السلام نوشتم: شخصی در روستایی قناتی دارد، شخص دیگری نیز قصد دارد قنات دیگری برای روستای خود حفر کند. بفرمایید در دو زمین نرم و سخت، چه اندازه فاصله بین دو قنات باید رعایت شود تا به دیگری ضرر وارد نشود؟ امام علیه السلام، پاسخ دادند: به اندازه ای که یکی به دیگری ضرر وارد نکند، ان شاءالله». (۱)

از روایت برمی آید اصل حکم عدم جواز اضرار به دیگری - هر چند با تصرّف در ملک مباح خود - برای راوی معلوم بوده، و او تنها از جواز یا عدم جواز اضرار سؤال نکرده، بلکه از مقدار فاصله لازم برای عدم اضرار پرسیده است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب احیاء الموات، باب ۱۴، ح ۱ .

امّا ریشه ارتکاز فوق و این که عدم جواز اضرار برای راوی معلوم و مشخص بوده می تواند یکی از سه مورد زیر باشد :

۱. چنین حکمی متعارف است و در این گونه موارد عرف عقلاً اضرار به غیر را جایز نمی داند.

۲. عمومات «لا ضرر» که در روایات سابق به آن اشاره شد بین مسلمانان شایع بوده و همه آن را می دانستند.

۳. احادیثی که از ائمه سابق : رسیده مبنی بر این که لازم است بین دو چاه، هزار یا پانصد ذراع فاصله باشد و اطلاع از این روایات موجب گردیده راوی اصل حکم را بداند.

در هر حال، نحوه استدلال به این روایت مانند روایت سابق است با این تفاوت که در روایت سابق، مورد سؤال تصرف در چاه های موجود بود و در این روایت، از احداث چاه جدید سؤال شده است.

۱۲. محمد بن حسین می گوید :

«رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ رَحًى عَلَى نَهْرِ قَرْيَهٍ، وَالْقَرْيَهُ لِرَجُلٍ، فَأَرَادَ صَاحِبُ الْقَرْيَهِ أَنْ يَسُوقَ إِلَى قَرْيَتِهِ الْمَاءَ فِي غَيْرِ هَـٰذَا النَّهْرِ، وَيُعَطِّلَ هَذِهِ الرَّحَى، أَلَهُ ذَلِكَ أَمْ لاَ؟ فَوَقَّعَ علیه السلام : يَتَّقِي اللَّهَ وَيَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ (وَلاَ يَضُرَّ) أَخَاهُ الْمُؤْمِنَ؛ به حضرت امام حسن عسگری علیه السلام نوشتم که شخصی بر روی نهر روستا آسیابی دارد. مالك این روستا قصد دارد آب را از غیر این نهر، به روستا برساند که دراین صورت آسیاب از کار خواهدافتاد.آیاکدخدای روستاحق چنین کاری را دارد؟ امام علیه السلام پاسخ دادند: باید تقوای الهی پیشه کندومطابق عرف عمل نمایدوبه برادرمؤمنش آسیب نرساند». (۱)

ظاهراً در گذشته صاحب آسیاب حق استفاده از نهر را داشته، در غیر این صورت استفاده از نهر بدون اجازه، تصرف عدوانی بوده و صاحب روستا می تواند مانع او گردد و آسیاب را تعطیل کند هر چند نخواهد آب را به غیر

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب احیاء الموات، باب ۱۵، ح ۱ .

این نهر سوق دهد و مسیر جریان آب را عوض کند؛ زیرا: «النّاسُ مُسَلَّطُونَ علی اَمْوالِهِم».

در صورتی که صاحب آسیاب از قبل حق بهره برداری از نهر را داشته و بنابر روایت، منحرف کردن مسیر آب مزاحم حق صاحب آسیاب و تجاوز به حق او خواهد بود. بنابر این، نهی امام از کار او ربطی به بحث ما ندارد.

مسئله ای که موجب می شود روایت فوق به مطلوب مورد نظر ما نزدیک شده و بر بحث جاری دلالت داشته باشد این است که امام نهی خود را مستند به تجاوز به حق صاحب آسیاب نفرموده، بلکه حکم را به عنوانی دیگر(اضرار) مستند نموده و فرمودند: «لَا یَضُرّ أخاهُ الْمُومِنْ». این استناد می رساند که عدم جواز اضرار مومن نسبت به برادرش، حکم عامی است که در همه موارد جاری است. این حکم گرچه در ابتدا حکم تکلیفی می نماید ولی با تامل بیشتر حکم وضعی نیز از آن برداشت می شود.(تأمل فرمایید)

۱۳. عقبه بن خالد می گوید: از حضرت امام صادق علیه السلام در مورد مردی که در منطقه ای قناتی حفر کرده واین کار او موجب گردیده آب قنات اول از بین برود سوال شد. حضرت فرمود :

«یَتَقَاسَمَانِ بِحَقَائِبِ الْبِئْرِ لَیْلَةً لَیْلَةً فَیُنْظَرُ أَیَّتُهُمَا أَضَرَّتْ بِصَاحِبَتِهَا، فَإِنْ رَأَیْتَ الاٰخِیرَةَ أَضَرَّتْ بِالْأُولَی فَلْتُعَوَّرْ؛ باید هر شب انتهای چاه ها با هم مقایسه و مشاهده شود که کدام یک باعث ضرر به دیگری می گردد و اگر معلوم شد چاه جدید به اولی ضرر زده، پر شود». (۱)

مرحوم صدوق، نیز این روایت را به سند خود، از عقبه بن خالد نقل کرده واضافه نموده است: رسول خدا صلی الله علیه و آله نیز چنین کرد و فرمود :

«انْ کانَتِ الأُولی أَخَذَتْ مَاءَ الأخِیرَهِ لِمَ یَکُنْ لِصاحِبِ الأخِیرَهِ علی الاُولی سَبِیلٌ؛ اگر چاه اول، آب چاه جدید را گرفت، صاحب چاه دوم حقی بر اولی ندارد». (۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب احیاء الموات، باب ۱۶، ح ۱ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب احیاء الموات، باب ۱۶، ح ۲.

صاحب مجمع البحرین، «حقائب البئر» را انتهای چاه ترجمه کرده است. (۱)

این روایت نیز بر عدم جواز اضـرار به غیر دلالت دارد، هر چند آسیب به وسیله استفاده از زمین مباح حاصل شده باشد. اهمیّت مساله به حـدی است که امام علیه السـلام دسـتور داده اند آب هر دو چاه هر شب مقایسه شود و اگر معلوم شد که قنات جدید به اولی ضرر زده، آن را پر کنند.

اما این که حضـرت نسـبت به ضـرر اولی به دوّمی و پر کردن دوّمی اشاره نفرمود به این دلیل است که اضرار در این جا صدق نمی کنـد؛ چرا که دومی خود اقـدام کرده و نزدیـک چاه اولی قنات حفر کرده و به طور عادی این کار باعث از دست رفتن و کم شدن آب قنات می شود. باید توجه داشت که از این روایت حکم وضعی نیز استفاده می شود.

۱۴. طلحه بن زید، از حضرت امام صادق علیه السلام، نقل می کند :

«إِنَّ الْجِارَ كَالنَّفْسِ غَيْرَ مُضَارٍّ وَلاَ آثِمٍ؛ همسایه انسان ماننـد خود اوست؛ نه به او آسـیبی وارد می شود و نه نسـبت به وی کار ناشایستی انجام می پذیرد». (۲)

روایت بر عدم جواز اضرار به همسایه دلالت دارد چنان که اضرار به خود جایز نیست.

نیز فرمایش حضرت که: «لا آثِم» شاید به معنای این باشد که ارتکاب گناه در حق همسایه جایز نیست و هر اضراری در حق او گناه است. معنای دیگری که احتمال آن می رود این است که ادای حق همسایگی ایجاب می کند انسان به همسایه ضرر وارد نکند و هر گاه این حق ادا شود، گناهی بر او نیست، (و در این صورت باید «لا اثم» خوانده شود).

محدث کاشانی قدس سره، حدیث فوق را در کتاب «الوافی» باب «حسن المجاوره» نقل نموده و می نویسد :

«لعل المرادبالحدیث أنّ الرجل کما لا یضار نفسه و لا یوقعها فی إثم أو لا یعد علیها

۱- مجمع البحرین، ج ۲، ص ۴۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب احیاء الموات، باب ۱۲، ح ۲.

الأمر إثماً، کذلک ینبغی أن لا یضارّ جاره و لا یوقعه فی إثم أو لا یعدّ الأمر علیه إثماً، یقال أثمه: أوقعه فی إثم، أثمه اللّه فی کذا أعدّه علیه إثماً؛ شاید منظور حدیث این باشد که هیچ کس به خود آسیب نمی زند و نفس خود را به گناه نمی اندازد ویا کارها را به حساب گناه خود نمی گذارد، هم چنین سزاوار است که به برادرش نیز آسیبی وارد نکند و او را در گناه نیندازد و امور را به حساب گناه او نگذارد. گفته شده: أثمه، یعنی او را در گناه واقع کرد و أثمه الله فی کذا یعنی عدّه علیه إثماً». (۱)

۱۵. طبرسی، در «مجمع البیان» (۲)، در تفسیر آیه: (... مِنْ بَعْدِ وَصِیَّهٍ یُوصَی بِهَا أَوْ

دَیْنٍ غَیْرَ مُضَارٍّ)، (۳) می نویسد در حدیث (مرسل) آمده است که :

«إِنَّ الضِّرَارَ فِی الْوَصِیَّهِ مِنَ الْکَبَائِرِ؛ ضرر وارد کردن در وصیّت، از گناهان کبیره است».

ظاهر روایت - به قرینه سایر روایات این باب - این است که ضرر وارد کردن در وصیّت وقتی حاصل می شود که تمام مال یا بیش از ثلث را وصیّت کند. از این روایت - به ویژه با در نظر گرفتن آیه شریفه که علاوه بر حکم تکلیفی، بر حکم وضعی نیز دلالت دارد - استفاده می شود که چنین وصیّتی صحیح و نافذ نیست.

۱۶. از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل است که فرمود :

«وَمَنْ أَضَرَّ بِامْرَأَهٍ حَتَّی تَفْتَدِی مِنْهُ نَفْسَهَا، لَمْ یَرْضَ اللَّهُ لَهُ بِعُقُوبَهٍ دُونَ النَّارِ؛... وَمَنْ ضَارَّ مُسْلِماً فَلَیْسَ مِنَّا وَلَسْنَا مِنْهُ فِی الدُّنْیَا وَالآخِرَهِ؛ کسی که به زنی آسیب برساند، تا جایی که زن، طلاق خُلعی خود را درخواست کند، خدا به کمتر از آتش او را عذاب نمی کند - تا آن جا که می فرماید - هر کس به مسلمانی ضرر وارد کند از ما نیست و ما نیز از او نیستیم، نه در دنیا و نه در آخرت». (۴)

روشن است که قسمت آخر حدیث، مطلق بوده و بر عدم جواز اضرار به مسلمان دلالت دارد.

۱- الوافی، ج ۵، ص ۵۱۵.

۲- مجمع البیان، ج ۳، ص ۳۵ .

۳- نساء، آیه ۱۲.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۵، أبواب الخلع و المباراه، باب ۲، ح ۱ .

۱۷. حلبی، از حضرت امام صادق علیه السلام، نقل می کند :

«أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُضَارَّ بِالصَّبِيّ أَوْ تُضَارَّ أُمُّهُ فِي رَضَاعِهِ؛ همانا نهی کرد از این که به بچه یا مادرش در مدت شیر دادن ضرر وارد شود». (۱)

ذیل این باب، روایت دیگری نزدیک به این مضمون وارد شده است.

۱۸. نیز حلبی می گوید :

«سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ يُوضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ، فَتَمُرُّ الدَّابَّهُ، فَتَنْفِرُ بِصَاحِبِهَا فَتَعْقِرُهُ. فَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يُضِرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ؛ از حضرت امام صادق علیه السلام سؤال کردم چیزی در راه گذاشته شده، و (چون خوفناک است) وقتی چهارپایی به آن می رسد ترسیده و صاحب خود را مجروح می کند، حکم این مسئله چیست؟ فرمود: هر چیزی که در راه مسلمانان باعث آسیب رسیدن شود، صاحب آن ضامن پیامدهای آن است». (۲)

حضرت امام صادق علیه السلام در این روایت حکم می فرماید که تصرف در راه مباح اگر موجب ضرر زدن به دیگران شود موجب ضمان است و عمومی بودن راه، مانع این حکم نمی شود.

۱۹. ابی الصباح کنانی، از حضرت امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«كُلُّ مَنْ أَضَرَّ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ هر کس در راه مسلمانان ضرری وارد کند، ضامن آن خواهد بود». (۳)

۲۰. حسن بن زیاد، از حضرت امام صادق علیه السلام، نقل می کند :

«لَا يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يُرَاجِعَهَا وَلَيْسَ لَهُ فِيهَا حَاجَهٌ، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا؛ فَهَذَاالضِّرَارُ الَّذِی نَهَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يُطَلِّقَ ثُمَّ يُرَاجِعَ وَهُوَ يَنْوِي الْامْسَاكَ؛ سزاوار نیست، مرد زنش را طلاق دهد سپس بدون این که نیازی به او داشته باشد

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۵، باب أقلّ مده الرضاع و أكثرها، ح ۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ابواب موجبات الضمان، باب ۹، ح ۱ .

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ابواب موجبات الضمان، باب ۹، ح ۲.

مراجعه کند ومجدداً او را طلاق دهد؛ این همان ضرر رساندن است که خداوند از آن نهی کرده است، مگر این که طلاق دهد و به نیت این که او را نگهدارد رجوع کند». (۱)

این فرمایش حضرت: «فَهٰذا الضِّرارُ الّذِی نَهی اللهُ عَزَّوَجَلَّ عَنْهُ» اشاره به آیه شریفه است که می فرماید: (... وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا...). (۲)

در این باب روایات دیگری با همین معنا وجود دارد.

آن چه ذکر شد روایاتی است که از طرق شیعه به ما رسیده و ما آن ها را در دو جنبه ی، عام و خاص نقل کردیم. البته روایات خاص دیگری نیز در ابواب مختلف وجود دارد که با تتبع بیشتر قابل دسترسی است؛ ولی روایات مهم وعمده در این بحث، روایات عامی است که ذکر شد.

روایات اهل سنّت

۱. «عباده» نقل می کند :

«إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله : أَنَّ الْمَعْدِنَ جُبَارٌ، وَالْبِئْرَ جُبَارٌ، وَالْعَجْمَاءَ جَرْحُهَا جُبَارٌ، وَالْعَجْمَاءُ: الْبَهِيمَةُ مِنَ الأَنْعَامِ وَغَيْرِهَا، وَالْجُبَارُ: هُوَ الْهَدْرُ الَّذِی لاَ يُغَرَّمُ. وَقَضَی فِی الرِّكَازِ الْخُمُسَ. وَقَضَی أَنَّ تَمْرَ النَّخْلِ لِمَنْ أَبَّرَهَا إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ. وَقَضَی أَنَّ مَالَ الْمَمْلُوكِ لِمَنْ بَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ.... وَقَضَی لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ. وَقَضَی أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا فِی مَمْلُوكٍ، فَعَلَيْهِ جَوَازُ عِتْقِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ. وَقَضَی أَنْ لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ. وَقَضَی أَنَّهُ لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ. وَقَضَی بَيْنَ أَهْلِ الْمَدِينَهِ فِی النَّخْلِ لاَ يُمْنَعُ نَفْعُ بِئْرٍ، وَقَضَی بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَهِ أَنَّهُ لاَ يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ فَضْلُ الْكَلَإِ...»؛ از احکام رسول خدا صلی الله علیه و آله این بود که می فرمود: معدن جُبار است؛ چاه جُبار است؛ آسیب رساندن چارپایان جُبار است (۳) ؛ و زخمی کردن عجماء جبار است

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۵، باب کراهه الرجسه بغیر قصد امساک، باب ۳۵، ح ۱ .

۲- بقره، آیه ۲۳۱.

۳- معنای این احکام این است که، اگر معدن بر سر معدنچی فرو بریزد و کشته شود، خون او هدر استوکسی ضامن نیست؛ هم چنین اگر کسی در چاه معمولی سقوط کند و کشته شود، خون او تاوان ندارد؛وهم چنین اگر چارپایایی هنگام چرا به انسانی یا شیئی صدمه وارد کند، آن نیز هدر است و کسی ضامننیست.

[عجماء، یعنی چارپا؛ و جُبار، یعنی هـدر دادن و از بین رفتنی که در مقابل آن غرامتی نیست.] و نیز حکم کرد که گنج خمس دارد؛ و ثمره نخل، برای کسـی است که آن را تلقیـح کرده (فروشـنده) مگر این که فروشـنده شـرط کنـد؛ و مال مملوک برای فروشـنده است... و حکم کرد که جـد و جدّه، یـک شـشم از میراث را به طـور مساوی می برنـد؛ و حکم کرد که اگر کسـی قسـمت هایی از عبـد را آزاد کرد بایـد به در اموال خودش عبد اجازه آزادی کامل بدهد؛ (اگر عبد مالی داشـته باشد) و حکم کرد: لا ضـرر و لا ضرار؛ و برای ریشه ای که ظلماً کاشته شده حقی نیست؛ و این که اهل شهر در نخل، مانع نفع و زیادی آب چاه نشوند؛ و نیز اهل بادیه از زیادی آب جلوگیری نکنند تا زیادی سبزه از بین برود». (۱)

گفتـار مـا : شـک نیست که احکـام فوق در وقـایع مختلفی صادر شـده، ولی عباده متن احکام را نقل و موارد صـدور آن ها را حـذف نموده و آن گاه همه را یکجا و به عنوان یک حـدیث نقل نموده است. مضـمون حدیث، بهترین شاهد بر این ادعاست. بنابراین بسـیار نزدیک به ذهن که فرمایش حضـرت صـلی الله علیه و آله : «لا ضـرر ولاضرار»، نه به طور مستقل، بلکه در قضیه خاص یا موارد متعـدّدی از حضـرت صادر شده، ولی عباده آن را مسـتقل و جدای از مورد آن در این جا نقل کرده است. البته احتمال دارد که همان ماجرای سـمره بن جندب باشد، یا به مسـئله شـفعه، یا قضیّه منع زیادی آب مربوط باشد. در این صورت نمی توان به این عبارت به عنوان حکمی مستقل که به صورت کلّی از حضرت صادر

شده نگریست.

۲. ابن اثیر، در «النهایه» (۲)، به صورت مرسل از حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله نقل

می کند: «لا ضَرَرَ وَ لا ضِرارَ فی الإِسْلامِ».

۱- مسند احمد، ج ۵، ص ۳۱۳.

۲- النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۳، ص ۸۱۲.

به احتمال زیاد ابن اثیر، این کلام را تقطیع کرده و به عنوان جمله ای مستقل از حدیث نقل نموده باشد و با این احتمال، نمی توان آن را حکم مستقل دانسته و به آن اعتماد نمود.

۳. جملات علمای شیعه

علاوه بر روایات فوق، محققین از علمای امامیه - رحمهم الله - عبارات گوناگونی دارند که دلالت می کند متن، مورد اتفاق عامّه و خاصه است. از جمله :

علّامه قدس سره، در «التذکره» در مسئله اوّل از خیار غبن می نویسد :

«الغبن سبب الخیار للمغبون عند علمائنا و به قال مالك و احمد لقوله صلی الله علیه و آله : لَا ضَرَرَ ولا ضِرارَ فی الإسْلامِ؛ طبق نظر علمای ما، غبن سبب خیار برای مغبون می شود؛ مالك و احمد نیز به استناد قول پیامبر صلی الله علیه و آله : «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» همین قول راپذیرفته اند». (۱)

از عبارت علّامه معلوم می شود که مستند مالك و احمد نیز در این حکم، حدیث نفی ضرر است. امّا احتمال دارد که حدیث نفی ضرر، تنها دلیل مختار او و علمای امامیه باشد.

به هر حال، تمسّک علّامه به این حدیث در این مقام، شاهدی است بر این که حدیث نزد عامّه و خاصّه، مورد اعتماد است.

۲. سیّد ابوالمکارم ابن زهره، در کتاب «الغنیه»، در اواخر ابواب خیار از کتاب بیع، در اثبات حکم ارش، می نویسد :

«و یحتج علی المخالف بقوله صلی الله علیه و آله : لاـ ضَرَرَ وَ لاـ ضِرارَ؛ برای ردّ قول مخالف به حدیث لا ضرر و لا ضرار احتجاج شده است». (۲)

۳. شیخ الطائفه، در کتاب «خلاف»، در مسئله ۶۰ از کتاب بیع، باب حکم خیار غبن، آورده است :

۱- تذکره الفقهاء (طبع جدید)، ج ۱۱، ص ۶۸.

۲- غنیه، النزوع، ص ۲۲۳.

«دلیلنا ما روی عن النّبیّ صـلی الله علیه و آله انه قال: لا ضَـرَرَ و لا ضِـرارَ؛ دلیل ما حدیثی است که از پیامبر صـلی الله علیه و آله روایت شده که فرمود: «لا ضرر و لا ضرار». (۱)

باید توجه داشت که آن بزرگوار در این جا قید «فی الاسلام» را نیاورده، در حالی که در کتاب شفعه، در مسئله ۱۴، می نویسد :

«ان قول النّبی صـلی الله علیه و آله : لا ـ ضَـرَرَ وَ لا ضِـرارَ فی الإسْـلامِ یـدل علی ذلک؛ و فرمایش پیامبر صـلی الله علیه و آله که فرمود: لا ضَرَرَ و لا ضِرار فی الاسلام دلالت بر این حکم دارد». (۲)

با این وجود، اعتماد بر عبارت ایشان در اینجا و این که قید «فی الاسلام» جزو روایت باشد، مشکل است.

امثـال این تعبیرات و اسـتدلالات در کتب عـامّه و خـاصّه، دلالـت می کنـد که این روایت به گونه ای مورد اجماع علما بوده تا جایی که آن را مسلّم می دانسته اند.

توجّه به این نکته لازم است که صاحب وسائل ۱ این بخش از روایت، یعنی عبارت «لا ضـرر و لا ضـرار» را به نحو مستقل در ابواب مختلف «وسائل الشیعه» -مانندباب ۱۷ازابواب خیار-روایت کرده است. این مسئله ممکن است شبهه ای را ایجاد کند که آن موارد، روایـات دیگری است که می تواننـد برای اثبات این عبارت «لا ضـرر و لا ضـرار» مورد اسـتناد قرار گیرنـد؛ ولی این شبهه بـا دقتی انـدک از بین می رود و بـا تأمـل معلوم می شود که سـند آن هـا همان سـند روایت زراره، در ماجرای سـمره بن جندب و روایت عقبه در ماجرای منع زیادی آب است.

تا اینجا همه روایاتی که به نحو عام و خاص بر قاعده دلالت داشـته و ما در کتب فریقین بر آن ها دست یافتیم نقل شد. حاصل مطلب این است که عبـارت «لاضـرر و لا ضـرار» را زراره و ابو عبیـده حـذاء از امام باقر علیه السـلام ؛ و عقبه بن خالـد، از امام صادق علیه السـلام ؛ و مرحوم صـدوق و قاضـی نعمان مصـری به صورت مرسل روایت کرده اند و مرحوم شـیخ و علّامه و ابن زهره نیز در کتب خود آن را مسـلّم گرفته انـد. از عامّه نیز احمد، به صورت مسـند و ابن اثیر به صورت مرسل آن را نقل کرده اند.

۱- الخلاف، ج ۳، ص ۴۲.

۲- الخلاف، ج ۳، ص ۴۴۰.

هم چنین روایات خاصّه دیگری در مواضع پراکنده و گوناگون کتب فقهی، مضمون روایت را تأیید می کند. بنابراین اگر ادعای تواتر نکنیم – آن گونه که صاحب کتاب «الایضاح»، در باب رهن از فخرالدین چنین اجماعی را حکایت کرده – لااقل باید گفت این روایت از روایات مستفیضه ای است که جای شکی در اعتمادبرآن نیست،حتی برای کسانی که قائل به عدم حجیّت خبر واحد می باشند.

مقام دوم: مفاد قاعده «لا ضرر»

اشاره

پیش از پرداختن به مضمون و محتوای قاعده، لازم است دو نکته که در فهم مفاد قاعده، تأثیر بسزا دارد ذکر گردد.

نکته اوّل

۱. وجود قید «فی اسلام»

چنان که گذشت، حدیث «لا ضرر و لا ضرار»، در بعضی از روایات، با عبارت «فی الاسلام» (۱) همراه است. اکنون این سوال وجود دارد که آیا وجود این عبارت

از راه های صحیح اثبات شده تا بتوان به آن اعتماد کرد؟ و اگر در مواردی استظهار و برداشت از احادیث، متوقف بر همین عبارت باشد مطابق آن حکم کرد یا نه؟

در پاسخ باید گفت: بعد از تأمّل تام در أسناد و مضمون این روایات معلوم می شود که وجود عبارت «فی الاسلام» به دنبال حدیث «لا ضرر و لا ضرار» ثابت نیست؛ زیرا از میان روایات، موارد زیر این عبارت را در پی داشت :

۱. مرسله صدوق؛

۲. مرسله ابن اثیر؛

۳. مرسله طریحی؛ در ماده «ضرر»، ذیل حدیث شفعه؛

۱– از بعضی کلمات مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی قدس سره استفاده می شود که این قید فقط در نقل ابن اثیروجود دارد؛ [قاعده لا ضرر، ص :۱۲ «... لا أدری من أین جاء ابن الأثیر – فی النهایه – بهذه الزیاده... ».] و درمقابل بعضی معاصران او ادعای تواتر در وجود این قید کرده اند؛ که هر دو قول خلاف واقع است.

۴. کلام شیخ، در «الخلاف»، در مسئله ۱۴ از کتاب شفعه؛

۵. کلام علّامه، در «تذکره»، در مسئله ۱ از خیار غبن.

انصاف این است که هیچ یک از این مرسلات - با وجود احتمال سهو واشتباهی که بعضی موارد آن معلوم شد - در حدّی نیست که بتوان به آن اعتماد کرد. بنابراین، مطلبی که از لابه لای کلمات شیخ الشریعه اصفهانی برمی آید مبنی بر آن که قید مذکور فقط در کلام ابن اثیر (در نهایه) آمده است، هر چند خلاف واقع بوده و در کلام شیخ صدوق و برخی دیگر از بزرگان فقه نیز آمده است، به خودی خود در اثبات ادعا نیز کافی نیست. هم چنین مطلبی که از بعضی معاصرین ایشان نقل شده که نسبت به وجود این قید ادعای تواتر داشته و آن را به محققین از علما اسناد داده اند، نیز درست نیست. در مجموع، اثبات وجود تعبیر «فی الکلام» بسیار بسیار مشکل و در حدّ محال است و با این توضیحات نوبت به ملاحظه تعارض بین طرق این روایات که قید «فی الاسلام» را دارد، با روایاتی که این زیادی را ندارد نمی رسد.

لازم به ذکر است کسانی که به این روایات اعتمادکرده اند، برای رفع تعارض بین این روایات وروایاتی که قید «فی الاسلام» را ندارند، می گویند: «در مقام چنین تعارضی آن روایتی که دربردارنده زیادی است مقدم است، به دلیل این که در جای خود ثابت شده که «اصاله عدم الزیاده» (اصل این است که بعداً چیزی به روایت اضافه نشده است و از ابتدا متن روایت همین بوده) بر «اصاله عدم النقیصه» مقدم است؛ زیرا خیلی کم اتفاق می افتد که راوی از روی سهو چیزی را اضافه کند، بلکه آن چه معمول است این است که سهواً عبارت یا کلمه ای را جا می گذارند. نتیجه این که در این جا روایتی که قید «فی الاسلام» را دارد مقدم است و باید مطابق آن عمل کرد.

مرحوم نائینی قدس سره در جواب این استدلال می گوید: «مبنای این استدلال (مقدم کردن اصاله عدم الزیاده) چیزی جز سیره عقلا نیست و در امثال این موارد که

احتمال قوی می دهیم زیادی در روایت، توسط خود راوی هنگام نقل به معنا حاصل شده - چرا که راوی، اولاً به خاطر تناسب حکم و موضوع و ثانیاً به خاطر وجود موارد مشابه آن در روایات مانند «لا رهبانیه فی الاسلام» و «لا اخصاء فی الاسلام»، سابقه ذهنی این قید را دارد - معلوم نیست بنای عقلا بر تقدیم اصاله عدم الزیاده باشد».

علاوه بر این، ما هیچ دلیلی بر اعتبار اصل تقدم اصاله عدم الزیاده و امثال آن نیافتیم که به بنای عقلا نسبت داده می شود در صورتی که عقلا هیچ گاه چنین اصل هایی را در امور خود به کار نمی برند. سیره عقلا آن است که در این گونه موارد اگر در کار خود دچار تردید شده باشند به هر راهی که موجب اطمینان شود اعتماد می کنند و در تمام استدلال بر قراین لفظیه و حالیه و مقامیه ای که به طور معمول موجب اطمینان می شود تکیه می کنند و تعبّد خاصّی بر مقدم کردن «اصاله عدم الزیاده» بر «اصاله عدم النقیصه» ندارند. به راستی در هنگام مطالعه کتاب هایی که هر روزه به دست شما می رسد، به «اصاله عدم الزیاده» به عنوان یک اصل عقلایی استناد می کنید هر چند مطمئن نباشید؟

انصاف این است که عقلا با بسیاری از این اصول که به آن ها نسبت می دهند آشنایی ندارند و بنایشان در این موارد، تکیه بر هر قرینه ای است که موجب اطمینان خاطر آن ها شود.

۲. وجود قید «علی مؤمن»

در برخی روایات عبارت «علی مؤمن» در آخر حدیث «لا ضرر و لا ضرار» به چشم می خورد و چنان که گذشت این قید در روایت ابن مسکان، از زراره وجود دارد در حالی که ابن بکیر همین روایت را از زراره بدون این قید روایت کرده است. نیز عین همین روایت را ابوعبیده حمزاء از امام باقر علیه السلام بدون قید و از طریق ابن بکیر نقل نموده است. چگونه می توان برای اثبات این قید به یک

روایت از زراره استناد کرد، در حالی که روایت دیگری از خود او و نیز روایت ابوعبیده، فاقد این قید است؟ با توجه به این که عبارت مذکور قیدی است که در ابتدای نظر، مهم جلوه می کند.

۳. اهمیت وجود این قیود

بایـد توجّه داشت که اگر ثابت شود قیـد «فی الاسـلام» یا «علی مؤمن» در روایت وجود دارد، فواید مهمی بر آن مترتب خواهد شـد. از جمله این فوایـد،تأییـد نـافیه بودن «لاـ» است که شـیخ انصـاری قـدس سـره برای اثبـات این که این قاعـده بر عمومـات حکومت دارد، به آن استناد کرده و نـاهیه بودن «لاـ» را که موجب می شود معنـای حـدیث صـرفاً یـک حکم عرفی - به عـدم اضرار مردم به یکدیگر - باشد را رد می کند.

توضـیح این که جـار و مجرور در «فی الاسـلام» متعلق به فعـل عـام مقـدر، و به اصـطلاح علمـای علم نحو، ظرف مسـتقرّ است. بنـابراین تقـدیر عبـارت این می شود که: «لاضـرر موجود فی الاسـلام»: ضـرر در اسـلام وجود نـدارد به این معنـا که در احکام اسـلام، حکم ضـرری وجود نـدارد و این معنا با حکومت قاعده بر عمومات احکام موافق است و مناسب نیست که «لا» را ناهیه بگیریم، که در این

صورت معنای عبارت این می شود: «لا تضـروا فی الاسـلام» در اسـلام ضرر نزنید؛ زیرا اسلام ظرف ضرر زدن مردم به یکدیگر نیست. (مگر در مواردی که با تکلف و زحمت بسیار اثبات می شود)

از محقّق نائینی قـدس سـره جای تعجب است که این مطلب را منکر شـده و معتقد است با وجود قید «فی الاسـلام» نیز می توان «لاـ» را نـاهیه گرفت. گویـا این شـبهه، از خلط بین معنای اصـطلاحی ظرف و معنای عرفی ظرف و مظروف حاصل شـده است. (رجوع نموده و تامل فرمایید) در آینده هنگام تحقیق و بررسی مفاد حدیث توضیح بیشتری در این مورد خواهد آمد.

نکته دوم

۱. عدم استقلال فقره «لا ضرر و لا ضرار»

با ملاحظه روایات این باب معلوم می شود که حدیث «لا ضـرر و لا ضـرار» در جریان قضیه سمره بن جندب ذکر شده است. از سوی دیگر از ظاهر بسیاری از روایات برمی آید که حدیث به طور مستقل هم وارد شده است. ولی انصاف این است که ظهور مـذکور، ظهوری ابتدایی است که با تأمل از بین می رود؛ زیرا احتمال تقطیع این روایت بسـیار قوی است و هنگام نقل اخبار به بعضـی از مواردی که تقطیع در آن ها قطعی بود اشاره شـد. نیز روایاتی که عبارت «لا ضـرر ولا ضـرار» را به طور مسـتقل نقل کرده از لحاظ سند معتبر نیستند. در نتیجه نمی توان به آن به عنوان حدیثی مستقل اعتماد نمود.

امّا از ظاهر حـدیث شـفعه و حـدیث منع زیادی آب، که از عقبه بن خالـد، روایت شده بود برمی آید که عبارت «لا ضـرر و لا ضرار» در ذیل حکم پیامبر صـلی الله علیه و آله در مورد شفعه و منع زیادی آب وارد شده است. ولی بعضی از محققین در این ظهور تشـکیک کرده احتمـال داده انـد که این مطلب از بـاب جمع بین دو روایت باشـد. اولین کسـی که باب این تشـکیک را گشوده، علامـه جلیل شـیخ الشـریعه اصـفهانی است که اصـرار دارد بر این که عبارت مزبور در ادامه آن جریان نیست واز باب جمع بین دو حدیث است که راوی به مناسـبت آن را در ذیل حکم پیامبر صـلی الله علیه و آله در مورد شفعه و منع زیادی آب آورده است. آن بزرگوار نفس زکیه خود را به زحمت انـداخته تلاش زیادی کرده که قراینی برای اثبات نظر خود جمع آوری کند و محقّق نائینی قدس سره نیز از او پی روی نموده و قرائن دیگری به عنوان مؤید، بر آن افزوده است.

ثمره نزاع، در تحقیق مفـاد حـدیث ظاهر می شود و آن این که آیا مفاد حـدیث، نفی احکام ضـرری است و در نتیجه حاکم بر عمومات ادلّه احکام می باشد؟ یا فقط در صدد نهی از ضـرر زدن مردم به یکدیگر است؟ اگر ثابت شود که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» در ادامه دو حدیث شفعه و منع زیادی آب وجود دارد در

واقع علت تشریع حکم خواهد بود و نه تنها تناسبی با نهی ندارد، بلکه – چنان که ظاهر است – دلالت بر نفی می کند.

نظر شیخ الشریعه اصفهانی و پاسخ ما به ایشان

امّا مهمترین دلیلی که مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی قدس سره در اثبات ادعای خود در مخالفت با ظاهر روایت به آن استناد کرده، مقایسه نقل این قضیه از طرق عامّه (که منتهی به عباده بن صامت می شود) با نقل آن از طرق خاصّه است (که در اکثر موارد به عقبه بن خالد می رسد)؛ زیرا هر دو راوی، مسأله قضاوت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در شفعه و منع زیادی آب، را نقل کرده اند و عبارات نقل شده از هر کدام همانند و عین یکدیگر است با این تفاوت که روایت عباده، فاقد عبارت «لا ضرر ولاضرار» است.

همین تفاوت و دوگانگی، موجب تضعیف اعتماد ما به ظهور ابتدایی در پیوستگی حدیث گردیده و گمان ما را به این که این دو فقره، دو روایت جداست که راوی از باب جمع بین دو روایت، در کنار یکدیگر قرار داده تقویت می کند خصوصاً این که عباده، فردی ضابط و محکم در نقل احادیث در نظر بعضی از بزرگان شیعه است.

هم چنین استشهاد به ظهور لفظ «فا» در عبارت «فلا ضرر و لا ضرار» در ذیل حدیث منع زیادی آب، به این که «فا» به معنای تفریع است و دلالت دارد که ما بعد آن متفرع بر ما قبل و متصل به آن می باشد نیز صحیح نیست؛ زیرا قبلاً گفتیم که نسخه تصحیح شده کتاب کافی، «فا» ندارد، بلکه بجای «فا»، «واو» ضبط کرده است. (به روایات سابق رجوع و تأمل فرمایید)

مطلب فوق خلاصه کلام علّامه شیخ الشریعه اصفهانی قدس سره بود.

امّا انصاف این است که ظهور روایت عقبه بن خالد در اتصال فقره «لا ضرر ولاضرار»به حکم رسول خدا صلی الله علیه و آله درقضیه شفعه ومنع زیادی آب،بسیاری قوی تر از ظهور روایت عباده، در انفصال و استقلال فقره «لا ضرر و لا ضرار» است.

توضیح آن که هر کس در روایت عباده بن صامت دقت و تأمل کند تردیدی

نخواهـد داشت که او قضایـای مختلف پیـامبر صـلی الله علیه و آله را تلخیص کرده و روایات را تقطیع نموده و احکام حضـرت صلی الله علیه و آله را بدون این که مورد روایت را بیان کند نقل کرده است؛ زیرا به طور قطع احکامی که از رسول خدا صلی الله علیه و آله صادر شده بدون مقدّمه نبوده، بلکه هر کدام در مورد خاصـی از آن حضرت صادر شده است. ماجرای سمره بن جندب، و امثال آن نمونه های خوبی از این دست می باشد. ولی عباده آن ها را تلخیص کرده و نتیجه حکم را به طور خلاصـه در یک عبارت واحد آورده است.

بنابراین، احتمال جدی وجود دارد که او فقره «لا ضـرر و لا ضـرار» را از ذیل قضیه منع زیادی آب، حذف کرده باشد؛ چرا که با این حـذف، اختلاف و تفاوتی در معنا حاصل نمی شود و از حدود نقل به معنا خارج نمی شود. (چنان که مسئله نقل به معنا بـا شـرط مـذکور امری متـداول بین راویان است) در این جا نیز عباده فقره «لا ضـرر و لا ضـرار» را که در موارد متعـددی وارد شده، به عنوان حکمی مستقل نقل نموده است.

آن چه این احتمال را تقویت می کند این است که شـکّی نیست «لا ضـرر ولاضـرار»، در ادامه قضیه سمره وارد شده است و ما مشاهده می کنیم که عباده در این جا مورد روایت را نقل نکرده و تنها به نقل حکم «لا ضرر و لا ضرار» اکتفا کرده است.

بنـابراین می توان ادعـا کرد که عبـاده به نقـل خصوصـیات قضایـا بی اعتنا بوده ودر نتیجه این مسئله که این فقره را نیز به طور مستقل و بدون این که در ادامه قضیه شفعه و منع زیادی آب باشد نقل کند، احتمال نزدیک به واقعی است.

گذشـته از این، سـند روایت عباده بن صامت مورد بحث است؛ چرا که به صـرف توثیق عباده – اگر ثابت شود که او فردی ثقه بوده – نمی توان به این روایت اعتماد کرد؛ زیرا افراد دیگری نیز در سلسـله سند این روایت وجود دارند که وثاقت آن ها برای ما ثابت نیست و چنان که گذشت احمد، در مسند این روایت را با شش واسطه از عباده نقل کرده است.

هم چنین جمع بین روایات در یک نقل، به این صورت که یکی را به عنوان کبری، به روایت خاصه ای به عنوان صغری، ملحق کنند در بیان راویان امر معهودی نیست؛ بلکه بیشتر به فتاوا و اجتهاداتی شباهت دارد که بعد از عصر راویان متداول شده است.

در مجموع با امثال این احتمالات صرف نظر و چشم پوشی از ظهور روایت عقبه بن خالد، که تمام فقرات روایت او در قضیه واحده ای صادر شده و صدر وذیل روایت به هم مرتبط است، بسیار مشکل است.

هم چنین وجود«فأ»تفریع درنقل «فلا ضرر و لا ضرار» هر چند مؤیّد اتصال مذکوراست،اماعدم فاء،هرگزدلالت برعدم اتصال ندارد؛ چنان که ظاهر عطف به «واو» نیز اتصال و ارتباط را می رساند هر چند ظهور آن از ظهور «فأ» کمتر است.

نظر محقّق نائینی قدس سره و پاسخ ما به ایشان

چنان که گذشت محقّق نائینی، به پیروی از نظر علّامه شیخ الشریعه اصفهانی (قدّس سرّهما) در استقلال فقره «لا ضرر و لا ضرار» در رساله خویش علاوه بر استدلالات ایشان، وجوه دیگری برای تأیید این نظر ذکر کرده است :

۱. قضاوت ها و احکام پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نزد امامیه و اهل تسنّن ثبت و ضبط شده است. با توجه به این که مواردی را که اهل سنّت از پیامبر صلی الله علیه و آله و اصحاب ما از امام صادق علیه السلام نقل کرده اند، متفق و مشابه یکدیگر هستند امّا با این حال آنها حکم «لا ضرر» را به طور مستقل روایت کرده اند، این حدس تقویت می شود که «لا ضرر» در روایت ما نیز حکم مستقلی است و ربطی به دو حدیث شفعه و منع زیادی آب ندارد و تنها عقبه بن خالد از باب جمع بین دو روایت، این دو را با هم یک جا نقل کرده است.

۲. جمله «و لا ضرار» بنابر آن چه از معنای آن ذکر خواهد شد، تناسبی با حدیث شفعه و حدیث منع زیادی آب ندارد. بنابراین احتمال این که در ادامه کلام پیامبر صلی الله علیه و آله آمده باشد منتفی است.

۳. اگر شریکی سهم خود را بدون رضایت شریک دیگر بفروشد، مسئله ای

نیست که مقتضی ضرر باشد، چه رسد به این که علت ضرر باشد. بنابراین، تعلیل فساد چنین بیعی به حدیث «لا ضرر»، صحیح نخواهد بود. هم چنین «لا ـ ضرر» را نمی توان به عنوان علت کراهت منع زیادی آب - بنابر نظر اقوی که می گوید حدیث دلالت بر تحریم ندارد - در نظر گرفت. از مجموع قرینه ها کشف می شود که عبارت «لا ضرر» تتمّه این دو حدیث نیست، بلکه روایت مستقلی است که راوی، آن را به آن دو قضیه ضمیمه کرده است.

سپس مرحوم نائینی به کلام خویش این اشکال را مطرح می کند که ممکن است «لا ضرر» در دو روایت مزبور، از قبیل علت در تشریع (یعنی حکمت حکم) باشد؛ و آن گاه در مقام پاسخ از این اشکال می گوید حکمت احکام اگر در همه موارد نباشد، لااقل باید در بیشتر موارد وجود داشته باشد، در صورتی که وجود ضرر در موارد شفعه و منع زیادی آب، غالبی نیست. (۱)

آن چه ذکر شد خلاصه مطالب مرحوم نائینی است.

امّا تمام مطالب این بزرگوار قابل مناقشه و پاسخ است.

در پاسخ از قرینه اوّل باید گفت: چنان که گذشت، قراین گواهی می دهد که فقره «لا ضرر» حکم مستقلی نبوده، بلکه ظاهراً عباده، در نقل خود مورد روایت را حذف کرده و آن را به عنوان حکم مستقلی آورده است. البته در این امر، ایرادی بر او وارد نیست؛ زیرا وی در صدد بیان جمیع خصوصیات راویات مزبور نبوده چنان که در داستان سمره - که «لا ضرر» در ذیل آن آمده - نیز اصل داستان را نقل نکرده است.

هم چنین عقبه بن خالد، داستان سمره و حکم پیامبر صلی الله علیه و آله در آن ماجرا را نقل نکرده است. علت این عدم نقل، یا شهرت داستان سمره بوده، یا این که او در صدد استقصای جمیع قضایای پیامبر صلی الله علیه و آله نبوده است. بنابراین باید گفت نه عقبه بن خالد در صدد جمع تمام قضایای پیامبر صلی الله علیه و آله بوده و نه عباده قصد بیان تمام خصوصیات روایت را داشته است.

۱- منیه الطالب (تقریر بحث النائینی للخوانساری، ج ۳، ص ۳۶۹ - ۳۷۱ (با تلخیص).

اما در پاسخ قرینه دوم باید توجه داشت که ممکن است ذکر «لا ضرار» بعد از «لا ضرر» از قبیل استشهاد به فقرات سه گانه حدیث رفع باشد. برای توضیح بیشتر به ذکر دو مثال اشاره می شود :

حدیث رفع، در روایت بزنطی و صفوان از حضرت امام رضا علیه السلام (۱) در مورد

شخصی وارد شده که او را بر انجام قسم اکراه کرده بودند و او در طلاق و عتق وصدقه ما یملک، قسم یاد کرده بود. در این جا مشاهده می شود که امام علیه السلام در پاسخ، تمام فقرات سه گانه حدیث رفع را ذکر می کند، در حالی که مورد سؤال، تنها رفع اکراه بوده است. البته این مسئله ای معمول و متعارف است که وقتی می خواهندبه قضیه معروفی استشهاد کنند کل آن قضیه را ذکر می کنند. در حدیث رفع نیز امام برای استشهاد به یک سوم حدیث، تمام حدیث را نقل فرموده اند.

مثال دیگر آن است که گاهی از حکم نائم سؤال می شود امّا در جواب، حدیث «رفع قلم» (۲) مطرح می گردد، در حالی که مورد استشهاد تنها بخشی از این

حدیث است.

در مبحث ما نیز - با توجه به آن چه در دو مورد مذکور گذشت - عدم انطباق «لاضرار» با مورد شفعه و منع زیادی آب، مشکلی ایجاد نمی کند. البته، منافات داشتن «لا ضرار» با مورد حدیث نیز اصلاً روشن و واضح نیست و ان شاءالله در بحث از معنای «ضرر» و «ضرار» توضیح بیشتر این مطلب خواهد آمد.

امّا در مورد حدیث «منع از زیادی آب» باید دانست که نهی در مسئله «منع زیادی آب» را نمی توان به طور قطع حمل بر کراهت نمود؛ زیرا قدر متیقّن از

۱- بحار الأنوار، ج ۱۰۱، ص ۱۹۵، ح ۱۲. «المحاسن، أَبِی، عَن صَفوَانَ، عَن أَبِی الحَسَنِ، وَالبَزَنطِی، مَعاً عَنأَبِی الحَسَن علیه السلام قَالَ: سَأَلتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یُستَکرَهُ عَلَی الیَمِینِ - فَیَحلِفُ بِالطَّلاقِ وَالعَتَاقِ وَصَدَقَهِ مَا یَملِکُ -أَیَلزَمُهُ ذَلِکَ؟ فَقَالَ: لاَ؛ قَالَ: رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله : وُضِعَ عَن أُمَّتِی مَا أُکرِهُوا عَلَیهِ وَ لَم یُطِیقُوا وَ مَا أَخْطَأُوا».

۲- وسائل الشیعه، ج ۱، ح ۱۱. «وَ فِی الخِصَال، عَنِ الحَسَنِ بنِ مُحَمَّد السَّکُونِی، عَنِ الحَضرَمِی، عَن اِبرَاهِیمَبنِ أَبِی مُعَاوِیَه، عَن أَبِیهِ، عَنِ الأَعمَشِ، عَنِ ابنِ ظَبیَانَ قَالَ: أُتِی عُمَرُ بِامرَأَهٍ مَجنُونَهٍ قَد زَنَت؛ فَأَمَرَ بِرَجمِهَا.فَقَالَ علی علیه السلام : أَمَا عَلِمتَ أَنَّ القَلَمَ یُرفَعُ عَن ثَلاَثَهٍ، عَنِ الصَّبِی حَتَّی یَحتَلِمَ، وَ عَنِ المَجنُونِ حَتَّی یُفِیقَ، وَ عَنِالنَّائِم حَتَّی یَستَیقِظَ».

مورد روایت آن است که شخصی که از زیادی آب منع شده، حاجت شدید به آب دارد و تهیه آب دیگری برای او یا برای حیواناتش با مشقت همراه است، به نحوی که اگر از زیادی آب چاه منع شود، در ضرر شدید و عسر و حرج و فشار در زندگی می افتد. از طرفی می دانیم که روایت در خصوص اهل بیابان های مدینه و موارد مشابه آن وارد شده است. بنابراین اطلاقی وجود ندارد که غیر قدر متیقّن را نیز شامل شود. لااقل این است که در شمول غیر آن شک وجود دارد که در این صورت نیز نمی توان از مورد روایت تعدی کرد.

هم چنین، از مذاق شارع مقدّس برمی آید که به دلیل رعایت مصلحت گروهی از مسلمین که نیاز به آب دارند، به مالک چاه امر کند که در این گونه موارد مانع زیادی آب نشود و - به صورت مجانی، یا در قبال دریافت مبلغی (بنابر اختلافی که بین قائلین به وجوب بذل آب وجود دارد) - آب را در اختیار آن ها بگذارد. وقاعده «الناس مسلّطون علی أموالهم» هر چند نزد عقلاـ و شرع، قاعده ای مسلّم وثابت است،ولی مانعی ندارد که در بعضی موارد از جانب شارع به خاطر مصالح مهمی محدودشودهمان گونه که این محدودیت ازجانب عقلانیز در بعضی موارد واقع شده است. نمونه های دیگری نیز از محدود کردن این قاعده از جانب شارع وجود دارد، چنان که در احتکار و اکل در مخمصه و موارد مشابه، دیده می شود.

از طرفی مانعی ندارد که در این جا به وجوب بذل زیادی آب قائل شویم چنان که جمعی از فقها نیز به این وجوب حکم کرده اند. به عنوان نمونه شیخ الطائفه مطابق آنچه از کتاب «مبسوط» ایشان نقل شده بذل زیادی آب، به صورت مجانی را بر مالک چاه واجب دانسته می فرماید: «در تمام مواردی که به ملکیت شخص چاه نظر داده ایم، به این معنا است که او نسبت به آب چاه به اندازه شرب خود و حیوانات و زراعتش حق اولویت دارد و اگر بعد از این آبی زیاد بیاید، واجب است آن را به کسانی که برای شرب خود یا حیواناتشان نیاز دارند

بلاعوض بذل کند - تا جایی که می فرماید - البته بذل آب برای زراعت افراد دیگر

هر چند واجب نیست، ولی مستحب است». (۱) در کتاب «خلاف» (۲) و نیز در کتاب

«مختلف» (۳) از ابن جنید (۴) و غنیه (۵) نیز همین گونه نقل کرده است.

البته ظاهر قول مشهور، عدم وجوب بذل زیادی آب است و شاید وجه این حکم، تردید در صحت أسناد روایاتی باشد که دلالت بر وجوب بذل دارد - چنان که این مطلب از «مسالک» نقل شده - یا مشهور به عموم قاعده تسلط ودیگر قواعد استناد کرده و نسبت به تخصیص آن با امثال این روایات استبعاد نموده اند. بحث کامل پیرامون نظر مشهور را به محل خود در کتاب احیای موات واگذار می کنیم.

از مجموع آن چه گفتیم معلوم می شود که قول به حرمت منع از زیادی آب، بعید نیست همان گونه که انطباق عنوان ضرر بر قدر متیقّن از مورد روایت، در نظر عرفی معقول است - همانند انطباق عنوان ضرر در مورد احتکار و امثال آن - پس انطباق «لا ضرر» بر مورد روایت، امر معقولی است. بنابراین وجهی باقی نمی ماند تا گفته شود ذیل روایت، حدیث مستقلی است که راوی حدیث از باب جمع بین احادیث آن را ذکر کرده است.

از محقّق نائینی قدس سره شگفت آور است که ایشان انطباق «لاـ ضرر» بر مورد روایت را حتی به عنوان حکمت حکم نیز نپذیرفته است! در حالی که ما انطباق آن بر قدر متیقن از مورد روایت را، به عنوان علت حکم نیز می پذیریم، چه برسد به حکمت حکم.

گذشته از این موارد، هیچ منعی ندارد که به منظور تاکید بر استحباب یا کراهت، حکمی الزامی به عنوان علّت اوامر استحبابی یا نواهی تنزیهی مطرح شود و صرف این که حکم اولی (معلّل) غیر الزامی است، دلیل بر این نمی شود که

۱- المبسوط، شیخ طوسی، ج ۳، ص ۲۸۱.

۲- الخلاف، ج ۳، ص ۵۳۱، مسأله ۱۳.

۳- مختلف الشیعه، علّامه حلی، ج ۶، ص ۲۰۳.

۴- مجموع فتاوی ابن الجنید، ص ۲۲۱، مسأله ۱.

۵- غنیه النزوع، ص ۲۹۴، ابن زهره حلبی.

حکم الزامی ای که به عنوان علت بدنبال آن آمده، مربوط به این روایت نباشد.

در مورد حدیث «شفعه» نیز باید گفت: هیچ مانعی وجود ندارد که «لا ضرر» در حدیث شفعه، به عنوان حکمت حکم، در نظر گرفته شود. به نظر ما این ادعا که حکمت حکم باید امری غالبی باشد، در حالی که ضرر حاصل از ترک شفعه ومعتبر دانستن بیع شریک، غالبی نیست، قابل قبول نیست؛ زیرا لزومی ندارد حکمت حکم امری غالبی باشد و اگر کثیر الوقوع نیز باشد در این زمینه کافی است بلکه می توان گفت همین اندازه که نادر الوقوع نباشد کفایت می کند. موارد فراوانی در مورد حکمت بسیاری از مناهی وجود دارد که ارتکاب آن ها موجب جنون یا برص و امثال آن معرفی شده در حالی که این لوازم، غالبی نیست.

ضعیف تر از سخن فوق این است که گفته شود ضرر ناشی از ترک شفعه، اتفاقی و نادر الوقوع (۱) است - آن گونه که از بعضی کلمات محقّق نائینی قدس سره، گرایش

به این قول مشاهده می شود - دلیل ممنوعیّت این نظر آن است که از مشاهده احوال مردم برمی آید که راضی به مشارکت با هر شریکی نمی شوند و تعداد کسانی که حاضر به شراکت با آن ها می شوند بسیار کمتر از کسانی است که شرایط شراکت با او را در آن ها نمی بیند و اگر حق شفعه نبود و افرادی که در مسکن یا زمین یا سایر چیزها با هم شریکند می توانستند بدون رضایت شریک خود سهم خود را به دیگران بفروشند، نزاع و دعوا و اختلاف و کینه هایی بوجود می آمد و موجب فساد در اموال و انفس می شد که از مصادیق بارز ضرر است.

می توان گفت این ضرر دائمی نیست تا بتواند علّت حکم قرار گیرد، ولی بدون شک می تواند حکمت حکم باشد.

اشکالی که ممکن است در این جا مطرح شود، این است که چگونه ممکن است یک حکم واحد (مثل لا ضرر)، در یک جا علت حکم شود (مثل قضیه

۱- منیه الطالب، تقریر بحث نائینی للخوانساری، ج ۳، ص ۳۷۱.

سمره) و در جـای دیگر حکمت (مثل قضـیه شـفعه)؟ چنان که محقّق نائینی به این اشـکال اشاره کرده و آن را پسـندیده است. (۱)

پاسخ این است که هیچ منعی ندارد که حکم واحدی در جایی علت باشد ودر جای دیگر حکمت همان گونه که حفظ نفوس در بـاب قصـاص و دیـات، حکمت حکم است و در بـاب وجوب بـذل طعـام در سـال قحطی، علت حکم است. حتی می توان پـذیرفت که حکم واحـد، در یک جای واحـد از جهتی حکمت باشد و از جهتی علت مثل این که فقهاء از یک جهت «مست کننـدگی» را علت حرام بودن خمر می داننـد و به همین دلیل حکم حرمت را در سایر مست کننـده ها نیز جاری می کنند و از جهت دیگر در حکم حرمت برای مقدار کم از مشروبات، که مست کننده نیست (۲)، همین «مست کنندگی» را حکمت حکم می دانند. بنابراین اکنون که

قول شـارع که فرمود: «لأنّه مسـکر»، در جای واحـد، از جهتی علت حکم و از جهت دیگر حکمت حکم است، چه مانعی دارد که همین قول در یک جا علت حکم و در جای دیگر حکمت حکم باشد.

امّا، این سخن که «لا ضرر» گاهی حکمت باشد و گاهی علت، موجب می شود معنای این جمله تغییر کند و استعمال یک لفظ در دو معنا صحیح نیست (هر چند در دو جای مختلف باشد).

پاسـخ این است که معنـای این جمله در همه موارد یکی است و هیـچ اختلافی در معنای آن به وجود نمی آیـد و اختلاف، از جهت چگونگی تعلیل به آن و نحوه ارتباط این کبرای کلیه با صـغرای قیاس است که گاهی به عنوان علت تشریع، حکمی عام لحـاظ می شـود که در این صورت حکمت خواهـد بود و واجب نیست آن حکم، دائر مـدار این علت باشـد و ممکن است در مواردی از آن تخلف کند، همانند حکم شفعه؛ و گاهی به عنوان ضابطه کلیه ای که حکم دایر مدار آن است لحاظ می شود.

۱- منیه الطالب، تقریر بحث نائینی للخوانساری، ج ۳، ص ۳۷۳.

۲- می گویند: «آن چه مقدار زیاد آن مست کننده است، مقدار کمش نیز حرام است».

و برای این که تشخیص دهیم علت حکم به صورت اوّل (حکمت) بیان شده یا به صورت دوم (علت) باید به قراین لفظی و مقامی مراجعه کنیم. بنابراین این اشکال به حدیث وارد نیست.

در مجموع، این اشکال که «لا ضرر» با مورد این دو حدیث (حدیث منع زیادی آب، و حدیث شفعه) مناسبتی ندارد اشکال ضعیفی است و اگر بنا باشد به این گونه تشکیک ها ترتیب اثر داده شود، در بسیاری از ظواهر که با یکدیگر مرتبطند این اشکال وارد می شود. انصاف این است که اگر خوب تأمّل کنیم بین این دو حدیث و سایر مواردی که روایات وارده در وقایع مختلف، در بر دارنده تعلیل و کبرای قیاس هستند تفاوتی نمی یابیم.

بعد از بیان این دو نکته، اکنون به بیان مفاد عبارت «لا ضرر» و «لا ضرار» که مدرک اصلی در این قاعده است می پردازیم. ابتدا معنای مفردات آن، یعنی کلمه «ضرر» وکلمه «ضرار» را بررسی کرده و سپس معنای جمله «لا ضرر و لا ضرار» را بیان می کنیم.

مقام سوم: معنای «ضرر» و «ضرار»

اشاره

عبارات اهل لغت در معنای این دو واژه، مختلف است.

معنای «ضرر»

لغویین ضرر را چنین معنا کرده اند :

صحاح: «انه خلاف النفع؛ ضرر مخالف نفع است». (۱)

قاموس: «انه ضد النفع و انّه سوء الحال؛ ضرر ضد نفع و بد حالی است». (۲)

نهایه ومجمع البحرین:«انه نقص فی الحق؛نقصی است که در حق وارد شود». (۳)

۱- الصحاح جوهری، ج ۲، ص ۷۱۹.

۲- القاموس المحیط، فیروز آبادی، ج ۲، ص ۷۵.

۳- مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۷۳؛ النهایه فی غریب الحدیث، ج ۳، ص ۸۱.

المصباح: «انه فعل المکروه بأحد و النقص فی الأعیان؛ ضرر، انجام مکروه وناپسند در مورد افراد و نقص در مورد اشیاست». (۱)

مفردات: «انه سوء الحال... ضرر، بدحالی است» (۲)، که اگر بد حالی در نفس حاصل شود به دلیل کمی دانش و فضل است و اگر در بدن به وجود آید به جهت آسیب یا نقص است و اگر در روحیه پیدا شود به دلیل کمی جاه و مقام است.

ظاهراً اختلاف در این تعبیرات به سبب وضوح معنای کلمه ضرر است، نه در معنای آن. به طور کلی مراجعه به اهل لغت - اگر قول لغوی - در امثال این موارد که معنای واژه نزد اهل عرف معلوم است و کسی که با عرف مأنوس باشد هر چند اهل زبان عرف هم نباشد معنای آن را می فهمد، مشکل است؛ زیرا اعتبار مراجعه به اهل لغت، از باب اعتبار رجوع جاهل به عالم و اهل خبره است، حال آن که در این جا این گونه نیست و هر کسی با این لغت سر و کار دارد نسبت به این گونه لغات متداول، از اهل خبره محسوب می شود به گونه ای که از جست وجو در موارد استعمال این واژه، معنایی در ذهن او شکل می گیرد که هنگام شک در بعضی از مصادیق آن می تواند به آن معنا رجوع کند.

علاوه، لغویین نیز با اعتماد و تکیه بر میزان وضوح معنا، از پرداختن به خصوصیات معنای این لغات پرهیز می کنند. پس لازم است به آن چه در ذهن ما و ذهن اهل عرف از معنای این کلمه وجود دارد مراجعه کنیم.

اما از تتبع موارد استعمال این کلمه در ذهن به دست می آید که ضرر یعنی از دست دادن آن چه از مواهب زندگی می یابیم و سودی از آن عاید ما می شود، اعم از جان و مال و آبرو و... .

برخی قائل شده اند که در موارد از دست دادن آبرو، ضرر صدق نمی کند که حرف صحیحی نیست. البته احتمال کلمه ضرر در مورد از دست رفتن آبرو کمتر است و بیشتر در مواردی به کار می رود که اسباب حصول مطلوب و مقتضی

۱- المصباح المنیر، ج ۲، ص ۳۶۰ (فعل به مکروها، نقص یدخل الاعیان).

۲- مفردات الفاظ القرآن، راغب اصفهانی، ص ۵۰۳.

برای آن موجود بوده، سپس مانعی ایجاد گردیده که مانع رسیدن به آن منافع می شود. چنان که ظاهر آن است که ضرر در مقابل نفع باشد. این معنا در بسیاری از آیات قرآن نیز به چشم می خورد که در موارد زیادی ضرر را در مقابل نفع به کار برده است مانند: (... وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلاَ يَنْفَعُهُمْ...) (۱) و (يَدْعُوا مِنْ دُونِ اللهِ

مَا لاَ يَضُرُّهُ وَمَا لاَ يَنْفَعُهُ...) (۲) و (يَدْعُوا لَمَنْ ضَرُّهُ أَقْرَبُ مِنْ نَفْعِهِ...) (۳) و (وَلاَ يَمْلِكُونَ

لِأَنْفُسِهِمْ ضَرّاً وَلاَ نَفْعاً). (۴)

در نتیجه، با وجود امکان رجوع به آن چه در ذهن بعد از تتبع موارد استعمال (هنگام شک در برخی مصادیق آن) حاصل می شود، مطلب بسیار آسان خواهد بود و نیازی نیست که نفس در این گونه امور به رنج افتاده و ضابطه کلیه ای برای معنای ضرر به دست آورد.

معنای «ضرار»

«ضرار»، مصدر باب مفاعله از ماده «ضرر» است چنان که گفته می شود: ضارّه؛ یضارّه؛ ضِرار. اهل لغت معانی متعددی برای آن ذکر کرده اند از جمله :

۱. ضرار، فعل دو نفر و ضرر، فعل شخص واحد است.

۲. ضرار، مجازاتِ ضرر است.

۳. ضرار، ضرر زدن با چیزی است که نفعی ندارد در مقابل ضرر، که ضرر زدن به دیگری با چیزی است که نفع دارد.

۴. ضرار با ضرر هم معناست.

چهار معنای فوق در «النهایه» ذکر شده و ظاهراً ضرار، مشترک لفظی بین این معانی است. (۵)

۱- بقره، آیه ۱۰۲.

۲- حج، آیه ۱۲.

۳- حج، آیه ۱۳.

۴- فرقان، آیه ۳.

۵- النهایه فی غریب الحدیث، ج ۳، ص ۸۱.

۵. ضرار، به معنای ضیق است. (۱)

۶. ضرار، ضرر زدن عمدی است؛ در مقابل ضرر، که اعم از عمدی و غیر عمدی است.

محقّق نائینی قدس سره (۲) در پایان کلام خویش این معنا را پسندیده هر چند در ابتدای

کلام، ضرر و ضرار را به یک معنا گرفته است. گفتار ما معنای اخیر به ثواب نزدیکتر است چنان که از تتبع موارد استعمال آن در قرآن و روایات نیز همین معنا استفاده می شود.

موارد استعمال ماده «ضرار» در قرآن

۱. خدای متعال در آیه ۲۳۱ سوره بقره می فرماید: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا ...)؛ کلمه «تعتدوا» از قوی ترین شواهد است بر این که ضرار در این جا به معنای عمد در ضررزدن به قصد تجاوز است. روایت بیستم از روایات گذشته، نیز مؤیّد این معناست.

۲. خداوند در آیه ۲۳۳ سوره بقره می فرماید: (... لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَمَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ...)؛ چنان که گذشت تفسیر معروف آیه این است که خداوند از ضرر زدن مادر به فرزندش نهی فرموده است که به دلیل دشمنی با پدر او، از شیر دادن به فرزند سر باز زند. هم چنین از ضرر زدن پدر به فرزندش - که به منظور ضرر زدن به مادر، بچه را از مادر بگیرد - نهی کرده است.

۳. نیز در آیه ۱۰۲ سوره بقره می فرماید: (...وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ اِلاَّ بِإِذْنِ اللَّهِ ...)؛ واضح است که این جا در ضرر زدن عمدی به واسطه سحر منظور است.

۴. هم چنین در آیه ۱۲ سوره نساء می فرماید: (...مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ...)؛ در تفسیر این آیه نیز گذشت که مفهوم آیه، نهی از ضرر زدن به

۱- القاموس المحیط، فیروزآبادی، ج ۲، ص ۷۵.
۲- منیه الطالب، نائینی، ج ۳، ص ۳۷۹.

ورثه است به این صورت که موصی به دلیل محروم ساختن ورثه از ارث، اقرار به دِینی کند که بر گردن او نیست.

۵. خداوند در آیه ۶ سوره طلاق می فرماید: (...وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ...)، در این آیه نیز از ضـرر زدن به زنان مطلقه و تنگ گرفتن بر ایشان در مورد نفقه، به نیت ضرر زدن به آن ها نهی شده است.

استعمال ماده «ضرار» در روایات

۱. در حدیث نهم از احادیث گذشـته، از هارون بن حمزه الغنوی، از امام صادق علیه السـلام نقل شد که اگر شتر مریض خوب شود و شریک سر و پوست را طلب کند، این کار ضرر زدن محسوب می شود. (۱) معلوم است که وقتی به واسطه خوب

شدن مرض حیوان قیمت آن افزایش می یابد، اگر صـرفاً سـر و پوست را طلب کند چیزی جز قصد ضـرر زدن در کار نیست و این ضرر عمدی محسوب می شود.

۲. در قضـیه سـمره نیز که حضـرت فرمود: «أَنْتَ رَجُلٌ مُضارّ» (تو فردی ضـرر زننده هستی)ناظربه همین عمدی بودن ضـررزدن است وقراین وشواهدحاکی از این است که به واسطه آن عمل،قصدی جزضررزدن به شخص انصاری رانداشت.

بنابراین، معنای ضرر زدن عمدی (معنای ششم) نزدیک ترین معنا برای «ضرار»است.

امـا احتمـال معنـای اوّل، که به ضـرر زدن طرفینی ضـرار گفته می شود، ظاهراً به این دلیل است که ضـرار از باب مفاعله است. ولی این معنا صحیح نیست؛ زیرا در هیچ یک از مواردی که ذکر کردیم در این معنا به کار برده نشده است.

اما معنای دوم که ضـرار را بمعنای مجازات و تلافی ضرر دانسته، ظاهراً اینجا نیز از معنای اوّل (باب مفاعله) گرفته شده باشد و این احتمال ضعیفی است؛ زیرا ضرار در این معنا به کار برده نشده است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب التجاره، باب ۲۲، ح ۱ .

معنـای سوم، یعنی ضـرر زدن به واسـطه چیزی که نفعی نـدارد، ظاهراً این معنی در بسـیاری از موارد از لوازم معنای ضـرر زدن عمدی است؛ بنابراین این معنا را از باب ذکر ملزوم و اراده لازم، می توان پذیرفت.

اما معنای چهارم، که «ضرر» و «ضرار» به یک معنا باشند نیز به وجهی معنای درستی است؛ زیرا گفتیم که «ضرر» اعم از عمدی و غیر عمدی است بنابراین در ضرر عمدی، با ضرار هم معنا می شود.

معنای پنجم نیز که ضرار را به معنای تنگی دانست؛ اگر به معنای قرار دادن در حرج و سختی باشد، در مقابل این که «ضرر» به معنـای وارد کردن نقص در اموال و انفس باشـد، قابـل دفـاع نیست؛ چرا که بـا موارد اسـتعمال آن در آیات و روایات مطابقت ندارد؛ همانند قول خداوند که فرمود: (... أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍ ...) (۱) در این

آیه «ضـرار» به معنی ضـرر زدن مالی به ورثه است به این که وصیّتی کند یا اقرار به دِینی کند تا ورثه از حق شان محروم شوند و اگر گفته شود که این کـار عین قرار دادن در تنگی و سـختی است؛ می گوییم تمام موارد وارد کردن نقص بر اموال وانفس همین گونه است (پس همین معنانیزازلوازم آن معناست). هم چنین است آیه شریفه: (... وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ...) (۲) که به معنای ضرر بر اموال و انفس به

کـار رفتـه؛ چرا کـه از واضـح ترین مصـادیق سـحر است. همـان گـونه که ضـرر در آیه شـریفه: (... وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ...) (۳) نیز عیناً در همین معنا به کار رفته.

علاوه بر آیـات مـذکور، در روایت پـانزدهم نیز گـذشت که فرمود: «إنّ الضِّرارَ فِی الوَصِیَّهِ مِنَ الکَبائِرِ» (۴)، واضـح است که «ضرار» به همین معنای وارد کردن نقص مالی بر غیر استعمال شده است.

در روایت هارون بن حمزه الغنوی (روایت دهم) نیز در مورد ضرر مالی استعمال شده است.

۱- نساء، آیه ۱۲.

۲- بقره، آیه ۱۰۲.

۳- بقره، آیه ۱۰۲.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب الوصایا، باب ۸، ح ۴.

در مجموع، از قراین فراوانی که از موارد استعمال این کلمه به دست.

می آید، استفاده می شود که «ضرار» به معنی تعمّد در ضرر است و معانی دیگر که یا ناشی از تطبیق به باب مفاعله و یا از لوازم این معنا بود، چندان قابل اعتمادنیست.

مقام چهارم: معنای حدیث و مفاد آن

اشاره

در معنای حدیث شریف احتمالاتی وجود دارد :

احتمال اوّل: نفی ضرر، به معنای نفی احکام ضرری است؛ یعنی حکم ضرری نداریم. دلیل این احتمال یکی از موارد زیر می تواند باشد :

۱. اطلاق ضرر بر حکمی که موجب ضرر است، مجاز بوده و از باب ذکر مسبّب و اراده می باشد. این مطلب از گفتار شیخ اعظم ما شیخ انصاری (۱) برمی آید.

با این توضیح که حکم به لزوم بیعی که با غبن همراه است، حکمی است که لازمه آن وارد شدن ضرر بر مغبون است. در واقع سبب وارد شدن ضرر به زیان دیده، حکم به لزوم بیع همراه با زیان است و منظور از نفی ضرر که مسبّب است، نفی لزوم بیعی است که سبب این ضرر شده.

چنان که حکم به جواز داخل شدن سمره در باغ مرد انصاری، سبب می گردد به صاحب باغ ضرر وارد شود پس نفی ضرر در این جا (مسبّب) به معنی نفی آن حکم وضعی یا تکلیفی است که سبب این ضرر می شود.

۲. اطلاق ضرر بر حکمی که موجب ضرر است، از باب حقیقت ادعاییه باشد؛ همان گونه که به نظر جمعی از محققین، در تمام مجازات چنین است.

۳. اطلاق ضرر بر حکمی که موجب ضرر است، از باب اطلاق حقیقی است بدون نیاز به ادعا، چنان که محقّق (۲) نائینی قدس سره این نظر را دارند.

احتمال دوم: معنای حدیث نفی ضرر، از قبیل مواردی است که برای نفی حکم،

۱- رسائل فقهیه، ص ۱۱۹.

۲- منیه الطالب، ج ۳، ص ۳۷۹.

موضوع نفی می شود و بنابراین نفی ضرر در حقیقت کنایه از نفی احکام ضرری در شریعت خواهد بود. این قول را محقّق خراسانی قدس سره در «کفایه» (۱) و در حاشیه بر

«فرائد» اختیار کرده است امّا ظاهراً بین نظر ایشان در این دو کتاب - هر چند از نظر مضمون به هم نزدیک اند - تفاوتی وجود دارد. ظاهراً در کفایه، نفی ضرر کنایه از نفی جمیع احکام ضرری است امّا در فرائد، نفی ضرر کنایه از نفی اضرار به غیر و تحمل ضرر از غیر بالخصوص است. (مراجعه و تأمل فرمایید)

احتمال سوم: نفی ضرر به معنای نفی «جبران نشدن» است که صفتی از صفات ضرر می باشد. بنابراین «لا ضرر» یعنی ضرر جبران نشده در شریعت وجود ندارد. این احتمال را شیخ انصاری قدس سره در رساله ای که در ملحقات مکاسب به چاپ رسیده از برخی از توانمندان فن آورده امّا نام وی را ذکر نکرده است. (۲)

سه احتمال فوق مبنی بر این است که «لا» در «لا ضرر» لاء نافیه باشد.

احتمال چهارم: معنای حدیث، نهی از ضرر زدن مردم به یکدیگر است که در این صورت «لا» ناهیه خواهد بود. این قول را عده ای از متأخرین و پیشاپیش همه، علّامه روزگار خویش؛ شیخ الشریعه اصفهانی (قدّس الله أسرارهم) پذیرفته است. (۳) آن بزرگوار این نظریه را در رساله ای که پیرامون همین قاعده

نگاشته ذکر نموده که شامل فوائد گوناگونی است.

اگر نظریه محقّق خراسانی در دو کتاب «کفایه» و «حاشیه فرائد» را دو احتمال مجزا قرار ندهیم، احتمالات چهارگانه فوق در معنای حدیث وجود دارد، که بر اساس هر یک مفاد و نتایج حدیث متفاوت می شود :

بنابر احتمال چهارم حدیث مزبور شایستگی استدلال در ابواب مختلف فقهی را نداشته و صرفا یک حکم فرعی تکلیفی را بیان می کند مبنی بر این که جایز نیست مردم به یکدیگر ضرر وارد کنند.

۱- کفایه الاصول، ص ۳۸۲.

۲- رسائل فقهیه، ص ۱۱۴؛ الوافیه فی الاصول، ص ۱۴.

۳- قاعده لا ضرر، ص ۲۲-۲۵.

بنابر احتمال سوم، تنها چیزی که حدیث شریف بر آن دلالت دارد این است که در موارد ضرر باید تاوان آن پرداخته شده و ضرر وارده جبران گردد.

و بنابر احتمال اوّل و دوم، حدیث مزبور در بردارنده قاعده عامّی است که بر عمومات احکام اوّلیه حکومت دارد و در آینده به توضیح آن خواهیم پرداخت؛ ان شاءالله. در هر صورت، قطعاً بین قول اول و دوم ثمره مهمی وجود ندارد.

مختار ما در معنای حدیث

ابتدا لازم است آن چه در تبیین و توجیه احتمالات گذشته گفته شده یا می توان گفت توضیح داده شود تا نسبت به آن معانی درک و بصیرت حاصل شود آن گاه به شرح و توضیح مختار خود بپردازیم.

توضیح احتمال چهارم

بهترین بیان در توجیه احتمال چهارم، بیان شیخ الشریعه اصفهانی قدس سره است که با شیواترین بیان نقل نموده و ما عین عبارت ایشان را ذکر می کنیم :

«إن حدیث الضرر محتمل عند القوم لمعان: أحدها ان یراد به النهی عن الضرر، فیکون نظیر قوله تعالی: (فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِی الْحَجِّ) وقوله تعالی: (فَإِنَّ لَکَ فِی الْحَیاهِ أَنْ تَقُولَ لا مِساسَ)، أی لا یمس بعض بعضاً فصار السامریّ یهیم

فی البریه مع الوحش والسباع لا یمسّ أحداً؛ ولا یمسّه أحد؛ عاقبه اللّه تعالی بذلک وکان إذا لقی أحداً یقول: لا مساس! أی لا تقربنی ولا تمسّنی، ومثل قوله صلی الله علیه و آله :

«لاـ جَلَبَ وَلاـ جَنَبَ و لاـ شِغارَ فی الإسْلامِ»، و قوله: «لاَـ جَلَبَ وَلا جَنَبَ وَلا اعْتِراضَ»، وقوله: «لَا إخْصاءَ فی الإسلامِ و لا بُنْیانَ کَنیسَهٍ» وقوله: «لاَـ حِمی فی الإسْلامِ»، وقوله : «ولاـ مُناجَشَهَ»، وقوله: «لاـ حِمی فی الأَراکِ» وقوله: «لاـ حِمی إلّا ما حَمی اللّهُ ورسولُه»، وقوله: «لَا سَبْقَ إلّا فی خُفٍّ أو حافِرٍ أوْ نَصْلٍ»، وقوله: «لا صَمْتَ یومٍ إلی اللَّیلِ»، وقوله: «لا صَرورَهَ فی الإسْلامِ»، وقوله: «لا طَاعَهً لِمَخْلُوقٍ فی مَعْصِیَه الخَالِقِ»،

وقوله: «لا هَجْرَ بین المُسْلِمینَ فَوْقَ ثَلاثَهِ أیّامٍ» و قوله: «لا غِشّ بَیْنَ المُسْلِمینَ».

هذا کلّه ممّا فی الکتاب والسنّه النبویه، ولو ذهبنا لنستقصی ما وقع من نظائرها فی الروایات واستعمالات الفصحاء نظماً ونثراً لطال المقال وأدی إلی الملال، وفیما ذکرنا کفایه فی إثبات شیوع هذا المعنی فی هذا الترکیب، أعنی ترکیب «لا» التی لنفی الجنس وفی ردّ من قال فی إبطال احتمال النفی أنّ النفی بمعنی النهی وإن کان لیس بعزیز إلّا أنّه لم یعهد من مثل هذا الترکیب؛

در معنای حدیث لا ـ ضرر نزد عده ای احتمالاتی وجود دارد؛ یکی این که مراد، نهی از ضرر است. که در این صورت شبیه قول خداوند متعال خواهد بود که می فرماید: (... فَلَا رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِی الْحَجِّ...) (۱) و (...فَإِنَّ لَکَ فِی الْحَیَاهِ أَنْ

تَقُولَ لَا مِسَاسَ ...) (۲) ؛ هم چنین شبیه قول حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله در احادیث زیر

خواهد بود :

«لا جَلَبَ ولا جَنَبَ ولا شِغارَ (۳) فی الاسلام» (۴) و «لا جَلَبَ و لا جَنَبَ (۵) و لا اعتراض» (۶)

و«لا إخْصَاءَ فِی الإسْلام وَ لا بُنْیان کَنیسَهٍ» (۷) و «لا حِمی فی الإسْلامِ وَ لا مُناجَشَه (۸) » (۹) و«لا حِمی فی الأراک (۱۰) » (۱۱) و «لا حِمی إلا ما حَمی اللّهُ و رَسولُه» (۱۲) و «لا سَبْقَ إلّا فی خُفٍّ

۱- بقره، آیه ۱۹۷.

۲- طه، آیه ۹۷.

۳- «شغار» نکاح تعویضی است که در آن دو طرف، دختر یا خواهر خود را در عوض دختر یا خواهردیگری به ازدواج هم در می آورند.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ابواب عقدالنکاح واولیاء العقد، باب ۲۷، ح ۲ .

۵- «جلب» و «جنب» از اصطلاحات مسابقات اسب دوانی است، که جهت تحقیق در معنای آن می توانید به«لسان العرب، ج ۱، ص ۲۶۹)، مراجعه کنید.

۶- المعجم الکبیر طبرانی، ج ۱۷، ص ۱۷؛ النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۳، ص ۲۱۱؛ نثر الدرر،ج ۱،ص ۲۳۳.

۷- الجامع الصغیر، ج ۲، ص ۷۲۵، حدیث ۹۶۹۷، فیض القدیر، ج ۶، ص ۳۸۰.

۸- «مناجشه» از نَجْش، به معنای بالا بردن قیمت جنسی است که قصد فروش آن را ندارد به منظور این که آنجنس در بازار گران شود.

۹- الجامع الصغیر، ج ۲، ص ۷۴۶.

۱۰- «أراک» درخت معروفی است که از چوب آن مسواک درست می کنند.

۱۱- النهایه فی غریب الحدیث، ج ۱، ص ۴۴۷؛ سنن ابی داوود، ج ۲، ص ۱۹۱.

۱۲- الوافی، ج ۱۸، ص :۱۰۰۶ «... وقال: لا حِمی إلّا للهِ وَلِرَسُولِهِ». یعنی این که، در اسلام غُرُق کردن چراگاه(واختصاصی کردن آن) نداریم مگر برای دامهای بیت المال.

أو حافِرٍ أو نَصْلٍ» (۱) و «لا صُماتَ یومٍ إلی اللَّیلِ» (۲) و «لا صَرُورَهَ (۳) فی الإسْلامِ» (۴)

و«لاطَاعَهَ لِمَخْلوقٍ فی مَعْصِیَهِ الخَالِقِ» (۵) و «لا هَجْرَ بَیْنَ المُسْلِمینَ فَوْقَ ثَلاثَهِ أیّامٍ» (۶)

و«لَا غِشَّ بَیْنَ المُسْلِمینَ». (۷)

تمام این موارد، از کتاب خدا و سنّت نبوی صلی الله علیه و آله بود و اگر بخواهیم تمام موارد آن در سایر روایات و استعمالات فصحا در شعر و نثر را جمع کنیم، کلام طولانی و ملال آور خواهد شد. آن چه ذکر شد برای اثبات شیوع استعمال ترکیب «لا» - برای نفی جنس - در معنای نهی کفایت می کند و در ردّ سخن کسانی که - برای ابطال احتمال نفی - گفته اند نفی به معنی نهی است همین مطلب کافی است که هر چند استعمال نفی در معنای نهی اندک نیست ولی این ترکیب برای این معنا معهود نیست». (۸)

سپس آن بزرگوار در تأیید سخن خویش در جای دیگری از رساله این گونه آورده است :

«ولنذکر بعض کلمات أئمه اللغه ومهره أهل اللسان، تراهم متفقین علی إراده النهی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب کتاب السبق و الرمایه، باب ۳، ح ۴.وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۱۹، ص ۲۵۳، ح :۲۴۵۳۲ «... قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله : لاَ سَبَقَ إِلاَّ فِی حَافِرٍ أَوْنَصْلٍ أَوْ خُفٍّ». یعنی این که، مسابقه تنها در اسب دوانی، تیر اندازی، و شتر سواری است.

۲- سنن أبی داود، ج ۳، ص ۱۱۵، ح ۲۸۷۳؛ کنزالعمّال، ج ۱۵، ص ۱۸۰، ح ۴۰۴۹۹؛ وسائل الشیعه، ج ۷،ابواب الصوم المحرم والمکروه، باب ۵، ح ۱.وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۱۰، ص ۵۲۳، ح :۱۴۰۲۳ «... عَنْ أَبِی عَبدِ اللهِ علیه السلام فِی حَدِیثٍ قَالَ: وَلَا صَمْتَیَوْمٍ إِلَی اللَّیْلِ». یعنی این که، در اسلام روزه سکوت به این که طول روز را تا شب، به نیت روزه سکوتکند، نداریم.

۳- «صروره» به معنی اصرار بر ترک ازدواج است.

۴- مسند احمد بن حنبل، ج ۱، ص ۳۱۲ و مستدرک حاکم نیسابوری، ج ۱، ص ۴۴۸ و ج ۲، ص ۱۵۹.

۵- وسائل الشیعه، ج ۸، ابواب وجوب الحج، باب ۵۹، ح ۷.

۶- وسایل الشیعه، ج ۸، ابواب احکام العشره، باب ۱۴۴، ح ۹ .

۷- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب ما یکتسب به، باب ۸۶، ح ۲ .

۸- قاعده لا ضرر، شیخ الشریعه، ص ۲۴.

لا یرتابون فیه ولا یحتملون غیره، ففی «النهایه الأثیریه»: قوله: لا ضَرَرَ أی لا یضر الرجل أخاه فینقصه شیئاً من حقه (۱) ؛ والضرار فعال من الضرر أی لا یجازیه علی إضراره

بإدخال الضرر علیه وفی «لسان العرب» وهو کتاب جلیل فی اللغه فی عشرین مجلداً معنی قوله «لا ضرر» أی لا یضرّ الرجل أخاه وهو ضدّ النفع وقوله «لا ضرار» أی لایضار کل منهما صاحبه؛ (۲) وفی «الدرّ المنثور» للسیوطی: «لا ضرر» أی لا یضرّ

الرجل أخاه فینقصه شیئاً من حقه، و «لا ضرار» أی لا یجازیه علی إضراره بإدخال الضرر علیه، وفی «تاج العروس» مثل هذا بعینه (۳)، و کذا «الطریحی فی المجمع (۴) »؛

در اینجا بعضی از کلمات اهل لغت و زبان شناسان ماهر را نقل می کنیم تا ببینید همه آن ها متفق اند بر این که از لا ضرر، نهی اراده شده و نه تنها در این مسأله شکی ندارند بلکه احتمال خلاف آن را هم نداده اند :

در «النهایه الأثیریه» می نویسد: لا ضرر یعنی هیچ کس نباید به برادر خود ضرر وارد کند که موجب وارد شدن نقص در حق او و «لا ضرار» بر وزن فِعال از ماده «الضرر»، یعنی اگر برادرش به او ضرری وارد کرده، او باید را با ضرر متقابل مجازات نکند.

در «لسان العرب» که کتاب لغت ارزشمندی است و در ۲۰ جلد نگاشته شده می نویسد: «لا ضرر» یعنی کسی نباید به برادرش ضرر بزند و ضرر ضد نفع است و «لا ضرار» یعنی هر کدام از آن دو نباید به دیگری ضرر وارد کند.

سیوطی در «الدر المنثور» می نگارد: «لا ضرر» یعنی شخص نباید به برادرش ضرر بزند و در حق او نقصی وارد کند و «لا ضرار» یعنی ضرر زدن او را با ضرر زدن دیگری مجازات نکند.

۱- النهایه فی غریب الحدیث، ج ۳، ص ۸۱.

۲- لسان العرب، ج ۴، ص ۴۸۲.

۳- تاج العروس، ج ۷، ص ۱۲۲.

۴- مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۷۳.

در «تاج العروس» و هم چنین «مجمع البحرین» نوشته طریحی عین همین عبارات آمده است». (۱)

انصاف این است که آن چه این شیخ جلیل القدر علّامه مدقّق، در اثبات نظر ومرام خویش در معنای حدیث «لا ضرر» ذکر کرده کافی نیست. ایشان به نمونه هایی از قرآن و حدیث استناد کرده اند که ناهیه بودن «لا» در آن ها نه تنها معلوم نیست، بلکه با اندکی تأمّل ظاهر می شود که «لا» در تمام آن موارد حتی در آیه (فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ) (۲) و آیه (لاَ مِسَاسَ) (۳) در معنای نفی به کار رفته است.

توضیح آن که معنای (فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ)، «لا ترفثوا ولاتفسقوا و لا تجادلوا فی الحج»، نیست. بلکه نفی وجود اصل این امور در حج را می رساند. البته لازمه این مطلب، نهی از آن هاست ولی بین لازمه معنا و این که بگوییم «لا» در نهی به کار رفته باشد فرق واضحی وجود دارد که آثار و ثمرات آن را در آینده بیان خواهیم کرد.

شاهد بر ادعای مذکور این است که در عرف معمول نیز آن چه از معنای این ترکیب ها به ذهن متبادر می شود همان نفی است و در عرف کسی معنای مطابقی : (فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ) را «لا ترفثوا و لا تفسقوا و لا تجادلوا» نمی داند. البته ممکن است ریشه منشأ شبهه در این باشد که نفی در بسیاری از این ترکیب ها کنایه از نهی است و به همین جهت معنای کنایی با معنای مطابقی اشتباه گرفته می شود و در آینده روشن می گردد که بین این دو در نتیجه، تفاوت های فراوانی وجود دارد.

در هر صورت لطف بیان و زیبایی در رسانندگی معنا در این تعبیر کنایی پوشیده نیست همانند سخن شخصی که به خادمش می گوید: در خانه من دروغ و خیانت وجود ندارد! تا به بهترین وجه و رساترین بیان به او بفهماند که هرگز

۱- قاعده لا ضرر شیخ الشریعه، ص ۲۷.

۲- بقره، آیه ۱۹۷.

۳- طه، آیه ۹۷.

نبایدچنین اموری رامرتکب شودوبه تعبیردقیق تر هر که مرتکب دروغ و خیانت شودازاهل این خانه نیست.این معنا با مراجعه به فهم عرفی از امثال این ترکیب ها در زبان عربی و حتی دیگر زبان ها روشن می شود و بعد از تأمل در موارد استعمال، شکی باقی نمی ماند که «لا» و معادل های آن در سایر زبان ها در همان معنای نفی که معنای اصلی آن - هنگامی که بر اسم داخل شود - به کار می رود.

از قوی ترین شواهد بر این ادعا آن است که در این موارد می توان «لا» را حذف کرده و سایر ادوات نفی را به جای آن گذاشت مثلاً می توان به جای «فَلاَ رَفَثَ وَلاَفُسُوقَ وَلاَجِدَالَ فِی الْحَجِّ» گفت: «لیس فی الحج رفث و لا فسوق و لا جدال» آیا این جا نیز کسی می تواند بگوید که «لیس» در معنی نهی استعمال شده است؟

علاوه بر این، در بعضی از موارد پیش گفته به هیچ وجه اراده معنای نهی امکان ندارد. در جمله «لا إخْصَاءَ فی الإسْلامِ» (۱) آیا کسی ممکن است بگوید معنای

آن «لاتخصوا فی الاسلام» است؟ و آیا اصلاً چنین تعبیری را کسی به کار می برد؟ واسلام می تواند ظرف برای اخصاء باشد؟!

اما آن چه از اهل لغت نقل شد، چه بسا مراد آن ها نتیجه و مقصود از به کارگیری این ترکیب بوده و نظری به معنای مطابقی آن نداشته اند (چنان که روش آنان در دیگر مقامات نیز چنین است) ما نیز در این که معنای نهی به عنوان معنای کنایی از این ترکیب استفاده می شود ایرادی نمی بینیم. ولی کلام در این جا بر سر مفاد کلمه «لا» و معنای مطابقی آن است.

نیز رجوع به حجیّت قول لغوی در مورد امثال این ترکیب ها که بدون رجوع به اهل لغت نیز معنای آن ها واضح و روشن است، مشکل می باشد (البته اگر قائل به حجیّت قول لغوی باشیم).

علاوه، در مقدمات بحث گذشت که احتمال این که عبارت «لا ضرر» در ذیل روایت شفعه وارد شده باشد احتمالی قوی است و این روایت نه تنها اصلاً

۱- در اسلام، اخته کردن نداریم. الجامع الصغیر، ج ۲، ص ۷۲۵.

مناسبتی ندارد؛ بلکه ظاهر آن نفی است؛ زیرا عبارت «لا ضرر» را به صورت کبرای کلیه برای حکمی که در اوّل روایت آورده به کار برده و اگر قائل شویم که قید «فی الاسلام» بعد از عبارت «لا ضرر و لا ضرار» نیز وارد شده، اراده معنای نفی واضح تر خواهد بود.

توضیح احتمال سوم

نهایت آن چه که در توجیه این احتمال می توان گفت این است که در نظر عرف، ضرری که جبران شود ضرر به حساب نمی آید هر چند با دقت عقلی ضرر بر آن صدق کند. پس این که شارع به طور مطلق ضرر را نفی می کند با وجود این که می بینیم در خارج ضرر وجود دارد، دلیل بر آن است که تمام انواع ضرری که از طرف مکلّفین ایجاد می شود به حکم شارع جبران می شود و ضرر زننده مأمور است که آن را تدارک کند؛ در غیر این صورت نفی ضرر، صحیح نخواهد بود و قید «عدم تدارک» به دلالت اقتضاء از خارج به دست می آید.

اشکال شیخ انصاری و محقّق نائینی

علّامه انصاری قدس سره بعد از این که این توجیه را سست ترین توجیه (اردأ الاحتمالات) برشمرده می گوید: «به مجرد این که شارع حکم به جبران ضرر کند، ضرر ایجاد شده در خارج معدوم تلقی نگردیده و جبران نمی شود؛ بلکه هر گاه ضرر در خارج و به صورت فعلیّت تدارک شد، صحیح است که گفته شود: دیگر ضرری وجود ندارد». (۱)

محقّق نائینی قدس سره نظر شیخ انصاری را پسندیده و می گوید: «اشکال وارد شده، ارزش تحقیق و بررسی را دارد خصوصا اگر منظور از حکم به جبران، وجوب تکلیفی باشد بدون این که ذمه ضرر زننده مشغول باشد؛ زیرا به مجرد حکم شارع برای جبران ضرر، نمی توان ضرر را معدوم انگاشت. (۲)

۱- رسائل فقهیه، ص ۱۱۴.

۲- منیه الطالب، ج ۳، ص ۳۸۱.

ردّ اشکال شیخ انصاری و محقّق نائینی

انصاف این است که اشکال این دو بزرگوار (اعلی الله مقامهما) به هیچ وجه وارد نیست؛ زیرا صاحب نظریه می تواند پاسخ دهد: نفی ضرر در این موارد، به لحاظ عالم تشریع و خارج است (چنان که محقّق نائینی در بیان مختار خود در احتمال اوّل آن را پذیرفته است) بنابراین شارع، ضرری را که حکم به جبران آن کرده در عالم تشریع ضرر نمی داند؛ زیرا با صدور حکم تشریعی، آن ضرر را جبران کرده و دیگر اثری از ضرر وجود ندارد. به تعبیر دیگر جبران ضرر، فعلی بوده و می توان گفت در خارج محقّق شده است و شأنی نیست.

بر مبنای این پاسخ، دیگر فرقی بین این که حکم به جبران ضرر، تکلیفی باشد یا ذمّه ضرر زننده مشغول باشد وجود نخواهد داشت؛ چرا که نظر و توجه شارع در مقام تشریع، به مکلّفی است که به اوامر عمل می کند و نواهی را ترک می کند واگر این گونه نباشد، دیگر برای اشتغال ذمه اثری در برشماری جبران مثل این که اصلاً جبرانی صورت گرفته، نخواهد بود. اگر فرض کنیم شخص مکلّف، انسانی سرکش و عصیان گر و بی توجه به اوامر و نواهی و احکام وضعی و تکلیفی است، دیگر اشتغال ذمّه او نیز اثری ندارد تا بخواهیم بگوییم چون شارع ذمّه اش را مشغول به جبران ضرر کرده، ضرر نفی شده است.

بر این وجه دو اشکال دیگر وارد است که بنیان آن را از پایه ویران می کند.

اشکال اوّل: اگر مراد از «لا ضرر»، نفی ضرر به لحاظ عالم تشریع باشد - چنان که چاره ای جز پذیرش این توجیه نیست - تفاوتی بین ضرر جبران شده و غیر آن نیست. بلکه با این لحاظ وجود ضرر به طور مطلق نفی می شود و در حقیقت به عدم جعل احکام ضرریه باز می گردد. که این همان احتمال اوّل در معنای حدیث است. و با این حساب، دیگر نوبت به احتمال سوم نمی رسد. حاصل آنکه با این توجیه تحت هیچ شرایطی دلیلی بر مقید کردن نفی ضرر به ضرر غیر متدارک نخواهیم داشت.

اشکال دوم: جبران ضرر در عالم تشریع و حتی تدارک آن در عالم خارج، موجب سلب حقیقی عنوان ضرر از آن نمی گردد بلکه این نفی ضرر، در حقیقت نوعی تسامح عرفی یا نوعی از مجاز، به لحاظ این که عدم ضرر و جبران آن، در بسیاری از آثار اشتراک دارند است؛ زیرا ضرر جبران شده از جهت بسیاری از آثار مانند ضرر معدوم است.

آری، اگر ضرر از هر جهت جبران شود به گونه ای که اهل عرف بین آن چه تلف شده و بدل آن هیچ فرقی نبینند، مثلاً به محض تلف شدن شی، بدون هیچ فاصله زمانی ای بدل آن جبران شود، ممکن است به نظر عرفی در این جا حقیقتاً ضرر منفی باشد هر چند با دقت نظر عقلی، حقیقتاً ضرر حاصل شده و بعد جبران شده است. ولی این توجیه نیز از شائبه اشکال خالی نیست.

توضیح احتمال اوّل

نهایت آن چه در توضیح و تقریب احتمال اول می توان گفت، توجیهی است که محقّق نائینی قدس سره (۱) به طور مفصّل به آن پرداخته و ماحصل آن چنین است :

نظر محقّق نائینی

نفی، در این مقام و موارد مشابه آن مانند حدیث رفع و حدیث «لَا صَلاةَ إلّا بِطَهورٍ» با توجّه به عالم تشریع بر معنای حقیقی حمل می شود؛ زیرا اختیار احکام تکلیفی و وضعی با شارع است و اگر بخواهد وضع می کند یا آن را برمی دارد پس اگر نفی، به یک حکم شرعی تعلق گرفت نفی حقیقی است؛ زیرا در عالم تشریع واقعاً آن حکم برداشته می شود و مطلب نسبت به نفی این گونه است.

اما کاربرد عنوان «ضرر» برای احکامی که مستلزم ضرر هستند نیز کاربردی حقیقی است؛ زیرا اطلاق عنوان مسببات تولیدی مثل سوزاندن برای سبب مولدّ

۱- منیه الطالب، ج ۳، ص ۳۸۳.

آن، شایع و فراگیر است؛ مثلاً به کسی که شیی را درون آتش انداخته است می گویند آن را سوزاند و این گفته حقیقی است نه مجاز.

حال می گوییم: همان گونه که اگر شارع حکم شرعی وضعی یا تکلیفی ای صادر کند که موجب ضرر زدن به مکلّفین شود، درست است که بگوییم شارع به مکلّفین ضرر رسانده است و این سخن اطلاق مَجاز نیست؛ هم چنین اگر حکم شرعی وضعی یا تکلیفی ای را که موجب ضرر است نفی کند، صادق است که بگوییم شارع ضرر را از مکلّفین نفی کرده است.

البته، اگر آن احکام شرعی از اسباب ضرر نباشد بلکه تنها از قبیل زمینه ساز ومعدات ضرر شود، یا این که اگر سبب ضرر است از اسباب تولیدی نباشد، در این صورت اسناد ضرر به شارع، مَجاز خواهد بود. ولی احکام شرعی این گونه نیستند و همه آن ها – چه وضعی و چه تکلیفی – در عالم تشریع از قبیل اسباب تولیدی هستند. سبب تولیدی بودن احکام وضعی روشن است؛ زیرا وقتی شارع حکم می کند که بیع زیان آور صحیح است، همین حکم موجب آن است که به زیان دیده ضرر وارد شود. سبب تولیدی بودن احکام تکلیفی نیز بدین جهت است که در واقع همین حکم در مکلّف، انگیزه عمل را ایجاد می کند و سبب انجام عمل می شود و در نتیجه از سنخ اسباب تولیدی خواهد بود.

اشکالات وارد بر توجیه احتمال اوّل

بر نظرات محقّق نائینی قدس سره اشکالات زیر وارد شده است :

اشکال اوّل: نفی به لحاظ عالم تشریع – و نه در عالم خارج – به خودی خود نوعی از مَجاز به شمار می رود؛ زیرا الفاظ نفی و اثبات برای وجود و عدم خارجی وضع شده اند، اما وجود و عدم تشریعی نوعی اعتبار است و حقیقی نیست. بنابراین حکم به عدم، بر آن چه در آن عالم معدوم است و حکم به وجود، بر آن چه در آن عالم موجود است و هم چنین حمل عنوان ضرر بر احکامی که در آن عالم جعل می شود، همگی با نوعی مسامحه همراه است و حتی اطلاق کلمه «عالَم» برای آن عالم فرضی اعتباری نیز کاربردی مَجازی است.

در نهـایت می توان گفت این کاربردها از باب حقیقت ادّعایی باشـد (که بنابر نظر ما تمام مجازات یا اکثر آن ها از همین باب است).

یعنی شارع مقـدّس وقتی شـیئی را نفیاً یا اثباتاً در عالم تشـریع اعتبار می کنـد، آن را ادّعاءاً فردی از افراد وجود و عدم خارجی در نظر می گیرد و الفـاظ وجود وعـدم را به این اعتبـار در مورد آن ها به کار می برد. نتیجه این که «نفی» در این جا در معنای حقیقی خود به کار نرفته است.

اشـکال دوم: بر فرض بپـذیریم که نفی، در این جا به لحاظ عالم تشریع نیز در معنای حقیقی خود به کار رفته باشد، دیگر نیازی نیست که برای توجیه انطباق عنوان «ضـرر» احکام ضـرری به بحث اسباب تولیدی تمسک شود؛ زیرا جعل احکام ضرری – چه وضـعی و چه تکلیفی – مصداق عنوان «اضـرار» در عالم تشـریع است، نه این که سـبب اضرار باشد؛ زیرا جعل و اعتبار در عالم تشـریع، همانند ایجاد در عالم تکوین است و کسـی که قانون ضرری را وضع می کند، با همین جعل به کسانی که مشمول آن قانون می شوند ضرر رسانده است. به عبارت دیگر، حکم به جایز بودن گرفتن مال دیگری به ناحق در عالم تشریع، دقیقاً مانند گرفتن مال دیگری به ناحق در عالم خارج است.

و همـان گونه که گرفتن مال دیگری مصـداق ضـرر است حکم به جایز بودن گرفتن مال او در عالم تشـریع نیز مصـداق ضـرر است و بـا همین حکم، مـال شـخص از او منفصـل و به غیر داده شـده است. در این مورد بین احکـام تکلیفی ووضـعی تفـاوتی نیست.

البته اگر «نفی» بـا ملاـحظه عـالم تکوین باشـد، برای توجیه انطبـاق عنوان ضـرر بر احکـام ضـرری، به بحث از اسـباب تولیـدی نیازمندیم.

اشـکال سوم: کلام ایشان که احکام تکلیفی از این جهت سـبب تولیـدی هسـتند که در مکلّف انگیزه و اراده عمل را ایجاد می کننـد، درست نیست؛ زیرا هر چنـد افعال مکلّفین مسـتند به اراده آن هاست اما اراده نیز مسـتند به اختیار ایشان است – بنابر نظر صحیح در بطلان مسأله جبر – در نتیجه احکام شرعی، علت تولیدی

اراده نبوده بلکه علت آن، اختیار است و احکام، تنها نقش معدات و زمینه ساز انگیزه برای اختیار یکی از دو طرف را دارند.

علاوه، لازمه پذیرش این سخن آن است که عنوان ضرر در خارج محقّق شود نه در عالم تشریع؛ زیرا برانگیخته شدن اراده به واسطه احکام تکلیفی، باعث می شود فعل در خارج تحقّق پیدا کند و در این صورت نفی تکلیف ضرری، مستلزم نفی وجود ضرر در خارج خواهد بود، ولو از طریق از بین بردن اراده مکلّفین که از حکم نشأت می گیرد. گویا در کلام آن بزرگوار بین ظرف خارج وتشریع خلط شده است.

این سه اشکال بر گفته مرحوم نائینی قدس سره از احتمال اوّل در معنای حدیث «لاضرر»، وارد است.

علاوه بر اشکالات فوق، اشکال زیر نیز بر این احتمال وارد است که بنیان آن را از پایه منهدم می کند :

اساس احتمال اوّل در معنای حدیث «لا ضرر» بر این عقیده بنا شده که فاعل ضرر در «لا ضرر و لا ضرار» شارع مقدّس است و آن چه نفی می شود در حقیقت ضرر زدن شارع به مکلّفین است و بازگشت آن به نفی احکامی است که مستلزم ضرر باشد. بنابراین، معنی روایت این می شود که هیچ ضرر و ضراری از طرف شارع بر مکلّفین وارد نمی شود و شارع هیچ حکم وضعی یا تکلیفی برای مکلّفین وضع نکرده که موجب ضرر زدن به آن ها شود. همانند لزوم بیع زیان آور بر زیان دیده و واجب بودن وضو و روزه ای که برای شخص ضرر دارد و امثال این موارد.

بنابراین، نفی عبادات ضرری به واسطه قاعده «لا ضرر» به روشنی معلوم می سازد که فاعل ضرر در حدیث شریف تنها و تنها شارع است. حال آن که قراین فراوانی وجود دارد که نشان می دهد فاعل ضرر، مکلفین هستند که نسبت به یکدیگر ضرر می رسانند و آن چه نفی می شود ضرر زدن بعضی به دیگری است. (وضعی یا تکلیفی) البته نظر ما این نیست که نفی به معنی نهی است

– چنانکه علّامه محقّق شیخ الشریعه اصفهانی چنین نظری داشت (۱) – بلکه نفی به

عقیده ما همان معنای اصلی خود را دارد و آن چه نفی می شود ضرر ناشی از سوی مکلّفین است. تحقیق این معنا و بیان نتایج آن به زودی ضمن بیان نظریه ما خواهد آمد ان شاء الله.

آن چه دلالت دارد که فاعل ضرر در این روایت، مردم و مکلفین هستند نه شارع مقدّس، موارد زیر است :

۱. فرمایش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در داستان سمره که فرمود: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضارّ» (۲) در

حقیقت به منزله صغری برای عبارت «لا ضرر و لا ضرار» است و بی تردید فاعل این جمله سمره بن جندب است. در نتیجه این روایت شاهد روشنی است بر این که فاعل در «لا ضرر و لا ضرار» مکلّفین هستند.

۲. کلمه «ضرار» به معنای ضرر عمدی ناشی از نیّت های فاسد – همان گونه ما این معنا را برای «ضرار» تقویت کردیم – با این که فاعل ضرر شارع مقدّس باشد هیچ تناسبی ندارد؛ زیرا احتمال این که شارع با این نیّت به مکلّفین ضرر وارد کند، به طور مطلق و نزد همگان منتفی است. و دیگر نیازی به بیان ندارد. بلکه آن چه نیاز به بیان دارد، همان نفی ضرر زدن مکلّفین به یکدیگر است مانند ماجرای سمره.

۳. فرمایش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در ذیل روایت «منع زیادی آب» از عقبه بن خالد، که فرمود: «إِنَّهُ لَا يِمْنَعُ فَضْلُ ماءٍ لِيُمْنَعَ فَضْلُ كَلَاءٍ وَ لَا ضَرَرَ وَ لا ضِرارَ» (۳)، بنابراین نظر

که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» در ذیل این روایت وارد شده باشد – و ما این نظر را تقویت کردیم – نشان می دهد که «لا ضرر و لا ضرار» به منزله تعلیل برای نهی از منع زیادی آب است و گویا حضرت فرموده است صاحب چاه مانع زیادی آب نشود؛ زیرا این منع، موجب می شود بر کسی که آب را بر او منع کرده اید

۱– قاعده لا ضرر، شیخ الشریعه، ص ۲۵ (الظاهر عندی بین المعانی الاربعه...).
۲– کافی، ج۵، ص ۲۹۴، ح ۸.
۳– وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب احیاء الموات، باب ۱۲، ح ۲.

ضرر وارد شود و ضرر زدن به یکدیگر در شریعت نفی شده است. ظاهر این روایت نیز آن است که فاعل ضرر، مکلّفین هستند و احتمال این که فاعل، شارع باشد محتاج به تکلف و زحمت بسیار است.

علاوه بر این مطلب، کلمات اهل لغت نیز ظهور در این دارد که فاعل ضرر، مکلّفین هستند؛ چرا که آن ها نیز این حدیث را به نهی از ضرر زدن تفسیر کرده اند وروشن است که این تفسیر و برداشت زمانی تمام و کامل است که فاعل، مکلّفین باشند. در بیان مختار محقّق اصفهانی شیخ الشریعه ۱ نیز ذکر شد (۱) که از تفسیر

اهل لغت برنمی آید که لفظ «لا» به معنی نهی باشد، هر چند کنایه از نهی است.

نتیجه این که، تفسیرهای اهل لغت نیز مؤید نظر ماست. نیز، بزرگان و اساتید فقه بیشتر در ابواب معاملات و امثال آن که به مناسبات بین مردم مربوط می شود به این قاعده تمسک کرده اند در حالی که تمسک به آن در ابواب عبادات همانند ابواب معاملات نمی باشد و این معنا بر کسی که با کلمات آنان مأنوس و آشنا باشد، پوشیده نیست.

تبیین و توجیه احتمال دوم

از مجموع مطالبی که ذکر شد وضع احتمال دوم در معنای حدیث «لا ضرر» معلوم می شود چنان که در بسیاری از موارد، با احتمال اول مشترک است هر چند قابلیت تطبیق با نظر ما در معنای حدیث را نیز دارد.

از آن چه گذشت توضیح وجوه و احتمالاتی که بزرگان در تفسیر حدیث ذکر نموده اند روشن شد و از مجموع ایراداتی که بر این وجوده وارد بود، سه مطلب به دست آمد :

اول: کلمه «لا» به معنی نفی است، نه نهی.

دوم: فاعل ضرر در «لا ضرر و لا ضرار» مردم اند، نه شارع مقدّس.

سوم: آن چه نفی شده، خود ضرر و ضرار است، نه احکامی که منشأ ضرر

۱- قاعده لا ضرر، شیخ الشریعه، ص ۲۷.

هستند هر چند نفی ضرر و ضرار، کنایه از عدم امضای این دو در شرع است.

گفتار ما: از مجموع این امور نظر مختار ما در معنای حدیث به دست می آید. توضیح آن که: ظاهر این فراز از حدیث، نفی وجود ضرر و ضرار بین مکلّفین است ولی به نظر ما معنای آن، کنایه از عدم امضای فعل ضرری - چه وضعی وچه تکلیفی - در شریعت اسلام است؛ زیرا اولاً: نفی ضرر و ضرار بین مکلّفین، در خارج صدق نمی کند.

ثانیاً: پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله عبارت «لَا ضَرَرَ وَ لا ضِرارَ» را در مقام بیان حکم شرعی وقضاوت بین مرد انصاری و سمره بن جندب، بیان کردند و قرار داشتن در این مقام، قرینه ای بر صحت نظر ماست.

وقتی پیامبر صلی الله علیه و آله این امر را امضا نکند، گویی هیچ نشانه و اثری از آن در محیط تشریع باقی نمی ماند. مانند گفته ی شخصی که به خادمش می گوید: در خانه من خیانت، کذب و قول زور نیست! و مقصودش این است که این امور نزد من مجاز نیست و گویا هیچ عین و اثری از این امور در خانه خود نمی بینم. پس نفی این امور، کنایه از نفی امضای آن ها و عدم اجازه نسبت به ارتکاب آن هاست.

در موارد مشابه نیز منظور همین است مانند سخن پیامبر صلی الله علیه و آله : «لَا رَهْبَانِيَّةَ فِي الإِسْلامِ» و «لَا إِخْصَاءَ فِي الإِسْلامِ»، درست است که خود این افعال - رهبانیه واخصاء - نفی شده، ولی نفی امضاء و اجازه را به بهترین وجه می رساند، آن چنان که شأن تمام کنایات همین است.

از بیان فوق معلوم می شود که مفاد حدیث، منحصر در نهی تکلیفی از اضرار به غیر نبوده، بلکه احکام وضعی را هم شامل می شود. همان گونه که وارد شدن سمره بن جندب بر مرد انصاری بدون اجازه او، ضرری است که تکلیفاً از آن نهی شده، بیع زیان آور نیز اگر لازم شمرده شود، به خودی خود مصداق ضرر واضرار بوده و شارع آن را امضا نخواهد کرد و همین عدم امضای شارع، مساوی با عدم نفوذ و تأثیر بیع است.

این معنای مختار ما هر چند با آن چه اکثریّت به آن معتقدند از نظر نتیجه در

اکثر موارد موافق است، ولی با نظر آنان در ابواب عبادات ضرری - مانند وضو وروزه ضرری - تفاوت می کند؛ زیرا بنابر نظر اکثریت، با استناد به این قاعده می توان وجوب عبادات ضرری را نفی کرد ولی بنابر نظر ما این کار امکان ندارد؛ چرا که ضرر در این موارد، به ضرر و اضرار میان مردم بازگشت نمی کند و چنان که گذشت، فاعل ضرر مکلفین هستند نه شارع مقدّس و این فرق واضحی است که بین نظر ما و نظر اکثریت از نظر نتیجه وجود دارد.

شبهه :

هر چند «لاضرر و لا ضرار» غیر از ضرر ناشی از ناحیه مکلّفین، شامل ضررهای دیگری مانند ضرر ناشی از احکام خداوند نمی شود، امّا ضرر در احکام الهی را به طریق أولی نفی می کند؛ زیرا وقتی شارع مردم را از ضرر زدن به یکدیگر نهی می کند. هرگز راضی نخواهد شد که با اوامر و نواهی خود، مردم را به ضرر بیندازد. بنابراین شکی نیست که تکالیف الهی، ضرری در بر ندارد و اگر عموم یا اطلاقی یافت شود که در بردارنده موارد ضرری باشد، باید آن را تخصیص یا تقیید زد. هم چنین ضرر احکامی که در بر دارنده ضرر دائمی یا غالبی است، با وجود مصالح غالبی که در آن حکم وجود دارد جبران می شود وما از همین دستور شارع به آن حکم، وجود این مصلحت را کشف می کنیم. بنابراین هر چند حکم در ظاهر، ضرری است ولی بدون تردید شارع به دلیل وجود مصالحی که نسبت به این ضرر برتری دارد، به آن حکم کرده است.

هر چند جهاد موجب از بین رفتن نفوس و نقص در مال و جان و زندگی مردم است، ولی باعث عزّت مسلمین و حفظ اصل اسلام و مرزها و احکام وحدود آن می شود و منافع فراوانی دارد که قابل شمارش نیست و روشن است نافع یا ضار دانستن چیزی، تابع جهات قوی تر نفع و ضرر است به این معنا که اگر منافع آن بیشتر و قوی تر باشد، نافع و اگر مضار آن بیشتر و قوی تر باشد، ضار خواهد بود. عقلای عالم نیز پیوسته اموری را که از برخی جهات ضرر دارد برای رسیدن به منافع بیشتری که بر آن مترتب است انجام می دهند و اسم آن را

نیز ضـرر و شـرّ نمی گذارنـد، بلکه آن را نفع و خیر می شـمارند. بنابراین بایـد اطلاقات احکام وارد شده در غیر موارد فوق را تقیید زده و آن را منحصر در غیر مورد ضرر بدانیم.

پاسخ: وقتی حکم شارع در مواردی که ضـرر دائمی یا غالبی دارد، کاشف از این است که این حکم دارای مصالحی است که بر ضررهای ظاهری آن برتری دارد و با این وجود حکم ضرری نخواهد بود، همین حرف در مورد عمومات

واطلاقـات در مثـل روزه و وضو، که روزه و وضوی ضـرری را نیز در بر می گیرد صـادق است. در این جـا نیز عموم و اطلاق، کاشف از وجود مصالحی است که با وجود آن، عنوان ضرر منتفی است. پس نمی توان به اولویت قطعیّه متمسّک شده و دلیل نفی ضـرر را به ضـرر در احکـام گسـترش داد؛ زیرا نه تنهـا موضـوع ضـرر در این احکـام احراز نشـده، بلکه عـدم ضـرر احراز گردیده است.

از بهترین مؤیّدات بر این سخن ما مبنی بر این که دلیل نفی ضرر، عبادات ضرریّه و نظایر آن از تکالیفی که در بعضی مصادیق خود ضـرر به همراه دارد را شامل نمی شود، این است که قدمای اصـحاب و بسیاری از متأخرین - تا آن جا که ما دست یافتیم - بـا وجود این که در فهم مفاهیم عرفی از کتاب و سنّت تبحّر داشـتند، از قاعـده ی نفی ضـرر شـمول آن برچینین احکامی را برداشت نکرده و در ابواب عبادات ضرری به آن استناد نکرده اند و تنها در ابواب معاملات مانند خیار غبن و امثال آن - که به اضـرار مردم به یکدیگر بازگشت می کند - به این قاعده اسـتناد نموده اند. این امر، مؤیدی قوی برای برداشت ماست که دلیل نفی ضرر، دلالت بر نفی این احکام ندارد، نه به معنای مطابقی و نه به اولویت قطعیّه.

در اینجـا منـاسب است به برخی از کلمـات فقهـا در این زمینه اشـاره شـود و البته تتبع و تأمـل بیشـتر، موجب ظهور حقیقت امر خواهد بود.

شیخ الطائفه، در کتاب «خلاف» (۱) می گویـد: «اگر به خاطر اسـتعمال آب، ترس از تلف یا زیاد شدن مرض را دارد، بر روی آن مسح کند...».

۱- الخلاف، ج ۱، ۱۵۹، مسئله ۱۱۰، حکم الجبائر و الدمامیل فی الطهاره.

سپس می گوید: «دلیل ما بر این حکم، گفته خداست که فرمود: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) (۱)، و این که اگر حکم به وجوب کندن جبیره کنیم موجب

حرج است».

ایشان در ادامه به اجماع و به برخی از اخبار استدلال کرده، ولی به قاعده «لاضرر» اشاره نکرده است. مانند همین استدلال را در بسیاری از مسائل تیمّم می توان دید.

مرحوم محقّق، در «معتبر» (۲) در مسأله ترس از یاد شدن مرض، یا کندی خوب

شدن آن، یا ظاهر شدن عیبی در اعضاء، حکم به جواز تیمّم داده و دلیل آن را آیه شریفه: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)؛ و ادلّه دیگری ذکر می کند؛ امّا به قاعده «لا ضرر» استدلال نمی کند.

نیز علاّمه در «تذکره» (۳) برای جواز تیمّم هنگام ترس از ایجاد عیب در بدن به

واسطه استعمال آب، آیه: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)؛ را به عنوان دلیل ذکر کرده و به قاعده «لا ضرر» استدلال نکرده است.

هم چنین صاحب مدارک، در «مدارک الاحکام» (۴) در مسئله کسی که برای

وضو به آبی دسترسی دارد که گرانی قیمت آن مضرّ به حال او است، ابتدا حکم به جواز تیمّم می کند و به عنوان دلیل بر این حکم، بعد از ذکر روایات به از آیات (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) و (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) (۵) ؛

استناد می کند.

نیز در بسیاری از موارد ضرر در ابواب تیمّم، به قاعده نفی حرج استدلال کرده، اما هرگز قاعده «لا ضرر» را بیان ننموده است. (۶)

۱- حج، آیه ۷۸.
۲- المعتبر فی شرح المختصر، ج ۱، ص ۳۶۵.
۳- تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۱۶۰.
۴- مدارک الاحکام، ج ۲، ص ۱۸۸.
۵- بقره، آیه ۱۸۵.
۶- مدارک الاحکام، ج ۲، ص ۱۹۱.

این بزرگـان (رضوان الله علیهم) با وجود این که بیشتر در ابواب معاملات، مثل مسئله خیار غبن و غیر آن، به قاعـده «لا ضـرر» استناد کرده انـد، ولی در ابواب عبـادات ضـرری و دیگر تکالیفی که از حقوق الله محسوب شـده و به معامله مردم با یکـدیگر مربوط نمی شود، به قاعـده «لاـ ضـرر» اسـتدلال نکرده انـد. به نظر می رسـد گمـان می رود که اسـتناد به این قاعـده در ابواب عبادات، بین متأخرین از اصحاب و معاصرین شکل گرفته است.

اما چنان که گـذشت قرائن فراوان موجود در روایات باب، فقیه را تا مرز قطع به عـدم شـمول روایات در مورد ضـرر در احکام پیش می برد و فتاوای اصـحاب نیز شاهـد بر آن است. اگر از این ادعا نیز تنزل کنیم و به اجمال روایات حکم نماییم، باید قدر متیقّن را اخذ کنیم، که در این صورت نیز اطلاقات ادلّه این تکالیف، بدون دلیل معارض یا دلیل حاکم باقی خواهد ماند.

از این گذشـته، آن چه مسـئله را آسان می کنـد این است که در اکثر این موارد می توان به قاعده نفی حرج اسـتناد کرد و این قاعده ما را از غیر آن بی نیاز می کند. با این وجود در موارد نادری که عنوان ضـرر صدق می کند ولی حرجی در کار نیست. این اختلاف دارای ثمر خواهد بود.

احتمالی دیگر در معنای حدیث

از بعضی اعاظم عصر، (۱) احتمال دیگری در معنای حدیث «لا ضرر» نقل شده

که مفاد قاعده «لا ضرر» حکم حکومتی در منع اضرار مکلفین به یکدیگر است. خلاصه ی نظر ایشان چنین است :

این که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله دارای مقامات سه گانه زیر است :

۱. مقام نبوت و تبلیغ رسالت؛ حضـرت از ناحیه ی حق مبلغ و بیان کننـده احکام ظاهری و واقعی خداونـد است. مانند مجتهدی که احکام را که از کتاب وسنّت به دست آورده و بیان می کند.

۱- تهذیب الاصول، ص ۱۱۸؛ کتاب البیع، ج ۱، ص ۴۲۱.

۲. مقام قضاوت؛ از این جهت آن حضرت در دعواهای حقوقی و مالی مردم وارد شده و حکم می کند و با حکم ایشان دعوا و اختلاف خاتمه پیدا می کند.

۳. مقام حکومت و ریاست بر مردم از طرف خدا؛ از این جهت اوامر و نواهی آن حضرت در مواردی که آن را به مصلحت امّت تشخیص دهد - مانند نصب فرماندهان و قضات و امثال آن - نافذ و لازم الاجراست.

امّا در ماجرای سمره، ظاهر حکم پیامبر صلی الله علیه و آله به نفی ضرر و ضرار، نه از باب مقام نبوت بود، و نه از باب قضاوت؛ زیرا نه مرد انصاری و نه سمره هیچکدام در حکم تکلیفی یا وضعی مسئله خود شک نداشتند و از این جهت جاهل به حکم نبودند. حکم از باب قضاوت هم نبود؛ چرا که در تشخیص مصداق یا حکم مسئله مورد نزاع اشتباه نکرده بودند بلکه مرد انصاری از باب شکایت و داد خواهی و طلب کمک از پیامبر صلی الله علیه و آله به عنوان والی و حاکم مسلمین بود مراجعه کرده بود و حکم و موضوع را می دانست.

پیامبر صلی الله علیه و آله دستور داد نخل او را از زمین در آوردند و آن گاه فرمود: «لَا ضَرَرَ ولا ضِرارَ». این فرمایش حضرت، حکم حکومتی عامّی که بعد از آن دستور خاص صادر شد، به این معنا که در حوزه فرمانروایی من کسی حق ندارد به دیگری ضرر بزند. این که بر همه امّت نیز اطاعت این امر حضرت واجب است، نه به این جهت است که حکمی از احکام خدا را بیان کرده، بلکه به این عنوان که حکمی از جانب حاکم حکومت اسلام است که مفترض الطاعه می باشد.

در روایات عباده بن صامت، حکم لا ضرر با تعبیر «قضی ...» (حکم کرد ...) نقل شده و همین شاهد خوبی است بر مدعاست.

اشکال بر احتمال دیگر در معنای حدیث

با تأمل در این بیان، معلوم می شود که معنای جدیدی نیست و به احتمال سوم از معانی گذشته که شیخ الشریعه اصفهانی قدس سره آن را پذیرفته بود (اراده ی نهی از لاضرر و لا ضرار) باز می گردد. نهایت امر این که قائلین به احتمال سوم، این نهی

را نهی تشریعی همسان سایر احکام شرعی می دانند ولی قائلین به این قول آن را نوع دیگری از نهی و به نام نهی حکومتی می شناسند. در هر صورت با توجّه به این که بر همه امت امتثال هر دو این اوامر واجب است، بین این دو حکم از نظر نتیجه فرقی وجود ندارد. ظاهراً ایشان نیز در صدد بیان معنای جدیدی نبوده، بلکه مقصود ایشان بیان تقریب دیگری در اثبات این ادعاست که «لا» برای نهی است، نه نفی. (برخلاف نظر شیخ انصاری و همفکران ایشان) بنابراین تقریب، قضیه سمره ربطی به احکام ضرری ندارد تا چه رسد به این که حاکم بر این احکام باشد. در نتیجه برای نفی احکام ضرری به طور مطلق نمی توان به آن استدلال کرد.

با این وجود سه ایراد به این تقریب وارد است :

ایراد اول: این که «لا»، ناهیه باشد خلاف تحقیق است، که شرح آن گذشت.

ایراد دوم: اگر منظور از مقام حکومت پیامبر صلی الله علیه و آله این است که ایشان مانند خدا حق تشریع دارد و می تواند در موضوعات کلی، احکام کلی تشریع کند - مانند سلاطین گذشته - و این حق را خدا به خاطر مقام رفیع او به ایشان عطا کرده، این مسئله واضح البطلان است و گمان نمی رود منظور ایشان نیز چنین معنایی باشد.

و اگر منظور از مقام حکومت پیامبر صلی الله علیه و آله این است که ایشان مقام ولایت امر وحکومت شرعی دارد و امور خاص جزئی مربوط به مصالح امت اسلامی، که تحت ضابطه کلی قرار نمی گیرد - مانند نصب فرمانداران و فرماندهان نظامی ومأموران جمع مالیات و امثال آن - به دست اوست و انجام آن بنابر تشخیص مصلحت ایشان انجام می شود و تعیین مصادیق آن وابسته به نظر اوست، کلامی صحیح و غیر قابل تردید است.

ولی این امور شامل «لا ضرر و لا ضرار» نمی شود؛ زیرا این قاعده از موضوعات کلی است که در شرع برای آن ها حکم کلی وضع شده است و امثال این موضوعات جزو امور خاصی که تحت قاعده کلی در نمی آمد نیست.

به عبارت دیگر، مقام حکومت و فرمانروایی اگرچه از مقامات پیامبر صلی الله علیه و آله

وائمه علیهم السلام و بلکه تا حدودی از مقامات حاکمان شرع است، ولی این مقام، مخصوص امور شخصی و جزئی است که مربوط به مصالح امّت می شود و تحت ضابطه کلّی در نمی آید و امکان ندارد آن را در ضمن احکام کلی تشریع کرد، مانند نصب فرماندهان نظامی و قضات و مأمورین جمع آوری مالیات و امثال این ها که احکام کلی نمی تواند خصوصیّات این افراد را که به حسب زمان ها ومکان های مختلف متفاوت است بیان کند. هر چند احکام کلی این امور در شرع وارد شده - مثل آن چه در باب صفات قاضی و صفات جمع آوری کنندگان صدقات آمده - ولی تشخیص موارد و تطبیق این کلیّات بر مصادیق آن، منوط به نظر حاکم و ولیّ امر مسلمین است. اما در غیر این موارد - احکام کلّی برای موضوعات کلّی - وضع آن به دست حاکم نیست، بلکه به دست شارع مقدّس است و پیامبر صلی الله علیه و آله در مقابل خدا حق تشریع ندارد، به گونه ای که ما دو منبع تشریع در احکام کلّیه داشته باشیم.

به بیان دیگر: در شرع مقدس از جانب خدا برای هر موضوع کلی حکم کلّی وضع شده و جایی برای تشریع پیامبر صلی الله علیه و آله باقی نیست و حکومت آن بزرگوار صلی الله علیه و آله تنها در تعیین مصادیق این حکم کلّی و تطبیق مصالح مسلمین بر موارد آن - درجاهایی که به واسطه اختلاف زمان و مکان این مصالح مختلف می شود - می باشد و واضح است که ضرر و ضرار از موضوعات کلّی است که احتیاج به حکم کلّی دارد و این کار نه در حیطه ی حکومت ولیّ امر مسلمین، بلکه تنها در حیطه ی تشریع الهی است.

آری، اگر حکم پیامبر صلی الله علیه و آله تنها به مورد قطع درخت سمره خلاصه می شد، می توانستیم بگوییم از قبیل احکام حکومتی است، ولی این چنین نیست.

ایراد سوم: ظاهر حکم پیامبر صلی الله علیه و آله در قضیه سمره این است که از باب قضاوت است، و مقام، مقام نزاع در حقوق و اموال بوده است. امّا باید توجه داشت که نزاع، گاهی ناشی از جهل به حکم است و گاهی ناشی از جهل به مصادیق حکم. شاهد این مطلب آن است که ادعای سمره این بود که اجازه گرفتن از مرد

انصـاری، حـق عبور او به طرف نخلش را محـدود می کنـد و به این جهت گفت : «من برای راه به سـمت درخت خودم اجـازه بگیرم؟!» مرد انصاری نیز گمان می کرد حق دارد او را الزام به اجازه گرفتن نمایـد. پس به پیامبر صـلی الله علیه و آله شـکایت کرد وپیامبر صـلی الله علیه و آله نیز به نفع او حکم کرده و سپس حکم عام شرعی که احکام مشابه این مورد هم از آن استفاده شود را بیان فرمود.

شاهـدیگراین که دراین روایت تعبیربه «قضـی»شـده ودرکتب فریقین آن رادر بـاب قضـاوت هـای پیـامبر صـلی الله علیه و آله آورده اندواززمان پیامبر صـلی الله علیه و آله عنوان «قضاء»-درجایی که قرینه دعوایاشکایت یانزاعی درکارباشد-در همین معنا استعمال شده است.

تنبیهات

اشاره

بسـیاری از بزرگـان علما، در قاعـده «لا ضـرر» تنبیهاتی را ذکر کرده و به حـدود قاعـده؛ محتوا و مجرای آن؛ فروعی که از آن استنباط می شود و رفع ایراداتی که بر این قاعده وارد شده، پرداخته اند.

مـا در این جـا این تنبیهات و نظر خود پیرامون هر یک از آن ها را بیان کرده، سـپس به بیان آن چه در تحقیق حـدود قاعـده و فروع آن نقش دارد و دیگران آن را بیان نکرده اند، می پردازیم :

تنبیه اوّل: ضعف قاعده به علت کثرت تخصیص

گروهی از محقّقین به تبع شـیخ انصاری قدس سـره در «فرائد»، برآنند که این قاعده هر چند از نظر سـند و دلالت محکم است، ولی تخصـیص فراوانی که به آن وارد می شود موجب ضعف آن خواهد شد. تا آن جا که آن چه در ذیل قاعده کلّی باقی می ماند کمتر از مواردی است که از ذیل آن خارج می شود و با این وضـعیت عمل طبق عموم آن مسـتوجب تأسیس فقه جدیدی است!

معلوم می شود معنای قاعده، چیزی نیست که در ابتدا به نظر می رسد، بلکه باید معنایی داشـته باشد که موجب تخصـیص اکثر نگردد. به تعبیر دیگر، این

قاعده مجمل است و تنها در مواردی که علما مدرک مسئله را منحصر در این قاعده دانسته و به آن عمل کرده اند، می توان به آن عمل نمود.

این عده پنداشته اند که عمل اصحاب موجب جبران این اجمال می شود وگویا قراینی در دسترس آنان بوده که مقصود و مفاد این قاعده را بیان می کرده اما به دست ما نرسیده است. در حالی که با بررسی کلمات اصحاب، علم قطعی حاصل می شود که چیزی جز همین روایات معروف و مشهور به دست آن ها نرسیده و به ظواهر همین روایات عمل کرده (۱) و در ابواب مختلف فقه براساس

همین روایات حکم صادر کرده اند. در این صورت، عمل اصحاب هرگز جبران کننده ضعف قاعده و دفع کننده اشکال نیست.

امروزه این نحو استدلال شایع شده که در موارد فراوانی وقتی پیرامون بعضی از قواعد با اشکالاتی مواجه می شوند که از عهده حل آن بر نمی آیند، خود را با رجوع به عمل اصحاب، از عهده حل آن خلاص می کنند. در حالی که از تدبّر در کلمات اصحاب بر می آید که علمای گذشته در بسیاری از این مباحث چیزی بیشتر از آن چه در دست ماست نداشته اند، جز این که صرافت ذهن و دقّت نظر عرفی ایشان موجب می گردیده مقصود فرمایشات معصومین علیهم السلام را کشف کنند.

ظاهراً همین مطلب موجب گردیده که شیخ انصاری قدس سره در بعضی سخنانش برای حل این اشکال به راه حل های دیگری بپردازد، از جمله گاهی اکثر بودن تخصیص را ردّ کرده است، هر چند کثرت آن را پذیرفته و گاهی نظر داده

است که آن چه از ذیل قاعده خارج می شود تحت عنوان واحدی است که جامع افراد است.

به نظر ما اتفاق نظر بزرگان بر این مسئله که قاعده «لا ضرر» دچار کثرت تخصیص می باشد، از این نشأت گرفته که در دید ابتدایی، احکام ضرری زیادی در شریعت اسلام مشاهده می شود. احکامی مانند وجوب خمس و زکات و ادای

۱- چنانچه به کلام شیخ الطائفه و علّامه، و غیر این دو از قدما و متأخرین أصحاب، در أبواب بیع غبنوأمثال آن، که در آن به این قاعده استناد کرده اند مراجعه کنید، شاهد خوبی بر درستی ادعای ماست.

دیه و پرداخت خسارت هنگام اتلاف شیء و احکام ضمان و امثال این ها که در بردارنده ضرر مالی است و مانند وجوب جهاد و وجوب حج و که نیاز به بذل اموال و انفس دارد و مانند تحمل حدود شرعی، قصاص و امثال آن که ضرر نفسی یا آبرویی در بردارد؛ این احکام در شریعت ثابت است و همه مردم – عوام و خواص – از آن ها آگاهی دارند.

اما باید توجّه داشت که اوّلاً اگر این اشکال را صحیح بدانیم – که صحیح نیست – بر کسانی وارد است که مفاد قاعده «لا ضرر» را به معنای نفی احکام ضرری در شریعت اسلام می دانستند ولی بنابر نظر ما که مفاد قاعده را نفی ضرر زدن مکلفین به یکدیگر دانستیم و گفتیم که شارع اجازه ضرر زدن به غیر را در عالم وضع و تکلیف نداده است، این اشکال وارد نیست. البته گذشت که قاعده لاضرر به دلالت التزامی و به مفهوم اولویت، دلالت دارد بر این که از ناحیه احکام شرعی هم ضرری بر کسی وارد نمی شود. روشن است که این ملازمه، هیچ یک از احکامی که در ابتدا ضرری به نظر می رسند را نفی نمی کند، بلکه نهایت چیزی که از این ملازمه استفاده می شود این است که این احکام بعد از آن که ثابت و محقّق شدند، در بردارنده مصالح فراوانی هستند که با توجّه به مصالح، نافع و پسندیده اند نه این که ضرر رساننده و ناپسند باشند. آن چه ابتدا در دید انسان ضرر انگاشته می شود، به جهت نا آگاهی وی به مصالح و منافع آن هاست وگرنه کسی که به فوائد خمس و زکات و دیات و ... آگاه است آن ها را به جهت مصالحی که دارند به حکم بدیهی عقل و فطرت، لازم می داند.

و ثانیاً، ما نمی پذیریم که تمام این احکام یا اکثر آن ها در نظر عرف و عقلا ضرری باشد، بلکه باید گفت مشابه این احکام بین عرف و عقلا متداول وشناخته شده است تا آن جا که مطابق آن حکم می کنند و آن را نه ضار و باطل بلکه حق و نافع می دانند. چنان که عقلا پیوسته به لزوم دادن مالیات حکم نموده و آن را برای صلاح جامعه ای که صلاح افراد وابسته به آن است – و منافع افراد جز به اصلاح آن حفظ نمی شود – لازم دانسته اند.

امام امیرالمؤمنین علیه السلام در عهدنامه مالک اشتر به این ارتکاز عقلایی اشاره کرده و می فرماید :

«فَالجُنودُ - بِإذْنِ اللهِ - حُصُونُ الرَّعِیَّهِ وَ زَیْنُ الوُلَاهِ وَ عِزَّ المُسْلِمِینَ وَ سُبُلُ الأَمْنِ وَلَیْسَ تَقُومُ الرَّعِیَّهُ إلّا بِهِمْ، ثُمَّ لاَ قِوامَ للجُنودِ إلّا بِما یُخْرِجُ اللهُ لَهُمْ مِنَ الخَراجِ الّذِی یَقْوَمُونَ بِهِ عَلی جِهَادَ عَدُوِّهِم وَ یَعْتَمِدُونَ عَلَیْهِ فِیْما یُصْلِحُهُم؛ امّا سپاهیان، با اذن پروردگار حافظان و پناهگاه رعیت، زینت زمامداران، عزت و شکوه مسلمین، وراههای امنیتند. قوام رعیت جز بوسیله اینان ممکن نیست، از طرفی برقراری سپاه جزبوسیله خراج (مالیات اسلامی)امکان پذیر نمی باشد، زیرا با خراج برای جهاد با دشمن تقویت می شوند، و برای اصلاح خود به آن تکیه می نمایند». (۱)

در مورد حدود و دیات نیز چنین است و عقلا صلاح جامعه را که صلاح تمام افراد وابسته به آن است در اجرای آن می دانند، هر چند در نظر ابتدایی و سطحی ضرری به نظر می رسد.

نتیجه این که این امور و موارد مشابه آن نزد عقلا پیش می آید و نه تنها آن را ضرری نمی پندارند، بلکه نافع می دانند. بنابراین این که گفته شود: «عرف در نظر ابتدایی خود، آن ها را ضرری می دانند پس قاعده «لا ضرر» آن ها را در بر می گیرد». سخن نادرستی است. حتی اگر عرف هم این احکام را با مسامحه ضرری بداند، ما ملزم به تبعیت از نخواهیم بود؛ زیرا با دقت نظر معلوم می گردد

که این احکام ضرری نیستند. در مجموع، ما صغرای قیاس را در بیشتر مثال های گذشته نمی پذیریم و اگر بر مواردی هم عنوان ضرر صدق کند، بی تردید تعداد آن بسیار اندک است که موجب تخصیص اکثر نخواهد شد.

امّا شیخ انصاری قدس سره در مقام توجیه فرمود: «اگر افرادی که از تحت قاعده خارج می شوند تحت عنوان واحدی باشند، تخصیص اکثر لازم نمی آید». (۲)

۱- نهج البلاغه (صبحی الصالح)، ص ۴۳۲.

۲- فرائد الاصول، ج ۲، (قاعده لا ضرر)، ص ۵۳۷.

ومحقّق خراسانی به این توجیه پاسخ داد: «این سخن زمانی صحیح است که آن چه تحت عام قرار دارد عناوین باشد نه افراد» (۱) . باید گفت: هر دو سخن ممنوع

است؛ چرا که در جای خود ثابت کرده ایم که تخصیص در بعضی مراتب آن، هر چند با عنوان واحد باشد یا تحت عناوین عام باشد - نه افراد - باز هم مستهجن خواهد بود.

تنبیه دوم: بحثی در مخالفت حدیث «لاضرر» با قواعد

علامه شیخ انصاری قدس سره بعد از نقل داستان سمره، می فرماید: «در این ماجرا اشکالی به چشم می خورد و آن این است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله حکم به کندن نخل فرموده در حالی که این حکم با قواعد سازگار نیست و نفی ضرر باعث این نمی شود که درخت را از بیخ در آورند. - سپس می فرماید - ولی این اشکال برای استدلال به حدیث مشکلی ایجاد نمی کند». (۲)

حاصل اشکال مرحوم شیخ انصاری این است که بعضی فرازهای موجود در روایت، با قاعده «لا ضرر» و دیگر قواعد معمول فقه منطبق نیست. نهایت چیزی که از قاعده «لا ضرر» استفاده می شود این است که بر سمره لازم است از مرد انصاری اجازه بگیرد؛ زیرا ترک این اجازه موجب ضرر به مرد انصاری است واما از قاعده لا ضرر چنین بر نمی آید که اگر اجازه نگرفت، نخل او را از بیخ در آوردند و به سوی او بیاندازند، با وجود این که در ظاهر روایت دلیل حکم کندن درخت، همین قاعده «لا ضرر» بیان شده است.

گفتار ما: در پاسخ این اشکال، می توان گفت که حکم پیامبر صلی الله علیه و آله به کندن درخت، از باب احقاق حق و ریشه کن کردن ظلم و فساد است؛ چرا که اگر نخل باقی می ماند، مرد انصاری دائماً در عذاب و شدت به سر می برد و شاید منشأ مفاسد

۱- درر الفوائد فی حاشیه علی الفرائد، ج ۱، ص ۲۸۴.

۲- رسائل فقهیه، شیخ انصاری، ص ۱۱۱. (فی هذه القصه إشکال).

دیگری نیز می شد. پس برای دفع شرّ سمره و قطع ظلم او بر انصاری - که بر ولّی امر مسلمین واجب است - راهی جز کندن نخل و انداختن آن وجود نداشت. بنابراین، تعلیل حکم به نفی ضرر، صحیح است؛ زیرا وقتی دخول سمره بر مرد انصاری بدون اجازه او، ضرری است که در شریعت نفی شده و از طرفی راه دفع این ضرر، منحصر در کندن نخل باشد، تعلیل حکم کندن نخل به «لا ضرر ولاضرار» صحیح و از باب تعلیل به علت سابقه است، و این تعلیل صحیح بوده واشکال وارد نخواهد بود. البته روشن است که این حکم، اختصاص به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله ندارد، بلکه حاکمان شرع نیز اگر چاره ای در قطع دست ظالم و حفظ حق مظلوم نداشته باشند می توانند این گونه حکم نمایند.

پس نظر محقّق نائینی قدس سره که حکم کندن درخت از باب قطع ماده فساد وازجهت این است که رسول اکرم صلی الله علیه و آله «أَوْلی بِالمُؤْمِنِینَ من أَنْفُسِهِم» می باشد؛ درست نیست. (۱)

محقّق نائینی برای دفع این اشکال از راه دیگری وارد شده است. حاصل کلام ایشان چنین است :

ضرر، هر چند از وارد شدن بدون اجازه سمره بر مرد انصاری نشأت می گیرد، ولی منشأ جواز وارد شدن او حقی است که به واسطه باقی بودن نخل در باغ برای او ایجاد شده. پس اگرچه آسیب از وارد شدن او به باغ حاصل گردیده، اما خود این ضرر معلول وجود نخل در باغ است، و رفع حکم جواز دخول، به واسطه رفع منشأ آن یعنی استحقاق ابقای نخل، مانند رفع وجوب مقدّمه به واسطه ی رفع وجوب ذی المقدّمه است. در نتیجه قاعده «لاضرر» استحقاق بقای نخل را رفع می کند و لازمه آن، جواز کندن درخت است؛ بنابراین تعلیل حکم مزبور به قاعده «لا ضرر»، صحیح است. (۲)

۱- منیه الطالب، نائینی، ج ۳، ص ۳۹۷.

۲- منیه الطالب، نائینی، ص ۳۹۸، (إلا انه حیث یکون متفرعاً...).

بر پاسخ محقّق نائینی، سه اشکال وارد است :

اولاً، نظر ایشان مخالف وجدان و ظاهر روایت است؛ زیرا ظاهر روایت این است که اگر سمره راضی می شد برای ورود به باغ از مرد انصاری اجازه بگیرد، ایرادی بر او وارد نبود و کندن نخل هم جایز نبود، ولی چون این کار را نکرد واصرار بر ضرر زدن به مرد انصاری داشت، این حکم بر علیه او صادر شد.

در حالی که لازمه ی کلام محقّق نائینی قدس سره این است که حتی در صورت رضایت سمره به گرفتن اجازه نیز کندن نخلش جایز است، چنان که می گوید : استحقاق بقای نخل، موجب جواز وارد شدن بدون اجازه بر مرد انصاری است وخود این جواز ورود، حکم ضرری است هر چند به آن عمل نکند و بدون اجازه وارد نشود.

ثانیاً، باقی ماندن نخل در باغ، دارای آثار شرعی مختلفی است، از جمله جواز وارد شدن به باغ بدون اجازه است و اگر مخصوص این اثر، ضرری باشد، لازم است همین اثر را نفی کنیم، نه خود مؤثر با تمام آثارش را.

سرّ مطلب آن است که از طرفی حکم به استحقاق بقای نخل از احکام شرعی است و در نتیجه وضع و رفع آن به دست شارع است و آثاری که شرعاً بر این حکم مترتب است نیز همین گونه است. از طرف دیگر آن چه برای تحقق ضرر، حکم جزء اخیر علت تامه را دارد مجوّز ورود بدون اجازه به باغ است که از لوازم و آثار ابقای نخل در باغ می باشد و برای رفع این ضرر، لازم است حکم جواز ورود لغو شود نه اصل ابقای نخل با تمام لوازم دیگری که دارد. پس صحیح این است که به جواز ابقای نخل حکم شده، و تمام آثار آن به جز داخل شدن بدون اجازه بر آن مترتب گردد.

ثالثاً، قیاس این مسئله با مسئله «مقدّمه و ذی المقدّمه» نیز صحیح نیست زیرا این قیاس مع الفارق است. با این توضیح که در باب مقدّمه و ذی المقدمه، ترتّب یکی بر دیگری تکوینی بوده و اختیار آن به دست شارع نیست و شارع هر گز

نمی تواند وجوب مقدّمه را بردارد مگر این که وجوب ذی المقدمه را برداشته باشد. به خلاف مسئله ما که اختیار هر دو طرف به دست شارع است و می تواند حکم هر کدام را بدون دیگری لغو کند و ظاهراً آن بزرگوار بین ترتّب شرعی وترتّب تکوینی در این دو مورد خلط کرده است. (به خوبی تدبّر فرمایید)

تنبیه سوم: وجه تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادلّه احکام اولیه

در وجه تقـدیم قاعـده «لاـ ضـرر» بر ادلّه احکـام اولیه، معروف این است که این تقـدیم از باب حکومت است و این دو از قبیل متعارضین نیستند تا نسبت بین آن دو بررسی شده و در پی مرجحات باشیم.

البته وجوه دیگری در علت تقـدیم قاعـده «لاـ ضـرر» بر ادلّه احکـام، ذکر شـده که بر مبنای احتمالات در معنای حـدیث مطرح گردیده است :

کسانی که می گوینـد معنای حدیث، نفی حکم ضـرری است، بناچار در وجه تقدیم، قائل به حکومت خواهند شد؛ زیرا قاعده «لا ضرر» به دلالت لفظی ناظر بر ادلّه احکام اولیه و حاکم بر آن است.

نیز کسـانی که قائل انـد معنای حـدیث، نفی حکم ضـرری به واسـطه نفی موضوع آن است، همین نظر را دارنـد و به حکومت معتقدند.

اما کسانی که قائل اند در حدیث «لا ضـرر» نفی به معنای نهی است نمی توانند قائل به حکومت شوند؛ زیرا با این پیش فرض، حدیث «لا ضرر» ربطی به ادلّه احکام پیدا نکرده، همانند دیگر نهی های شرعی خواهد بود.

اما بنابر قول کسانی که نفی ضـرر را به معنی چهارم یعنی نفی صفت «عدم تدارک» از ضرر می دانند تا اشاره ای باشد به لزوم تدارک خود، در این صورت قاعده «لا ضـرر» حکم مسـتقلی همانند سایر احکام و مربوط به موارد غرامت است و دلالت دارد بر این که ذمّه ضـرر زننـده مشـغول است و باید ضـرر را جبران کند و بر این اساس بر عمومات، که دلالت بر برائت ذمّه ضـرر زننده از جبران ضرر دارد، مقدم می شود. و وجه این تقدیم می تواند یکی از موارد زیر باشد: یا

این که بگوییم این قاعـده اخص از مجموع آن عمومات است؛ یا این که اگر مقدم نشود موردی برای قاعده باقی نمی ماند، یا این که ادلّه این قاعده قوی است وتخصیص نمی خورد.

وجوه مذکور، بنابر نظرات دیگران در مورد معنای حدیث است.

اما بنـابر نظر مـا که گفتیم معنـای حـدیث، نفی امضای ضـرر زدن مردم به یکـدیگر در عالم وضع و تکلیف است، ظاهراً وجه تقـدیم این قاعـده بر ادلّه احکـام، از باب حکومت نخواهـد بود؛ زیرا در این صورت، قاعـده ناظر به ادلّه احکام نیست. به دلیل این که حکومت در جـایی است که یکی از دو دلیـل به دلالت لفظی ناظر بر دلیل دیگر باشـد، به نحوی که اگر دومی نباشـد، اولی لغو وباطـل خواهـد بود و این نـاظر بودن یـا بـا تصـرف در موضوع دلیل محکوم است، هماننـد جایی که مولی قبلاً حکم کرده بوده: «أکرم العلماء» و اکنون به بنده اش می گوید: «إنّ الفاسق لیس بعالم».

یا با تصرف در متعلق موضوع است، مانند سخن مولی: «مجرد الإطعام لیس من الإکرام؛ صرف اطعام اکرام نیست».

یا با تصرف در حکم است، مانند سخن مولی: «إنّما عنیت بذاک الأمر غیر الفاسق؛ منظور من از این دستور، غیر فاسق است».

یـا بـا تصـرف در نسبت حکم بـا موضوع است،ماننـد سـخن مولی: «إکرام الفـاسق لیس إکراماً للعالم؛ اکرام فاسق، اکرام عالم نیست». از این بیـان معلوم شـد که حکومت، منحصـر در سه مورد اوّل نیست آنچنـانکه محقّق نـائینی قـدس سـره در بعضـی از کلماتش به آن اشاره کرد. (۱)

امّا هیچ کدام از این اقسام در مورد بحث ما (تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادلّه احکام اولیه) صدق نمی کند.

۱- منیه الطالب، نائینی، ج ۳، ص ۴۰۸ (إن الحکومه علی اقسامٍ...).

البته دو وجه دیگر در تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادلّه سایر احکام بنابر نظر مختار ما وجود دارد :

وجه اوّل: قوت دلالت در دلیل قاعده «لا ضرر» است که مشتمل بر نفی اصل وجود ضرر است که بر نهایت دوری و گریز از ضرر ظهور دارد، خصوصاً زمانی که قید «فی الاسلام» به آن اضافه شود. (البته اگر این قید به حسب روایات ثابت باشد و اشکال وارد بر آن در مقدمه بحث گذشت)

وجه دوم: قاعده به دو دلیل از تخصیص ابا دارد: یکی این که در مقام امتنان وضع شده ومعنا ندارد که مواردی را از آن جدا کنیم. دیگر به دلیل مناسبت بین حکم وموضوع که در اذهان ریشه دارد و به همین جهت طبع انسان از تخصیص این حکم - ولو با تخصیص متصل - اکراه دارد. مثل این که گفته شود احدی حق ندارد به دیگری ضرر بزند مگر در فلان موارد و اگر مشاهده می شود که بعضی از موارد از تحت این قاعده خارج شده است مانند موردی که ضرر زدن به حق باشد، در واقع خروجی موضوعی است؛ زیرا ضرر زدن به حق در حقیقت احقاق است نه اضرار.

تنبیه چهارم: حکم به نفی ضرر رخصت است یا عزیمت؟

هنگام بیان نظر برگزیده، در مفاد قاعده، گذشت که این قاعده دلالت بر نفی تکالیف ضرری - مثل وضو و روزه ضرری - ندارد و در این گونه موارد باید به قاعده «نفی حرج» مراجعه کرد.

اما بنابر نظر کسانی که می گویند این قاعده بر نفی تکالیف ضرری هم دلالت می کند، این سؤال مطرح است که آیا نفی این گونه تکالیف از باب رخصت است - که انجام آن ها جایز باشد - یا - از باب عزیمت است - که حتماً باید ترک شود؟

طبق نظر ایشان در این که اگر مکلّف عالم به موضوع ضرر باشد، وضوی ضرری و امثال آن بر او واجب نیست، اشکالی نیست اما سؤال این است که اگر با این وجود وضو گرفت، آیا صحیح است یا نه؟

محقّق نائینی قدس سره قول به صحت را از بعضی از بزرگان - که نامی از آن ها نبرده - نقل کرده و بر آن این گونه استدلال نموده است :

«لا ضرر» وجوب را به جهت ضرری بودن آن بر می دارد، اما اصل جواز ومشروعیت را بر نمی دارد؛ زیرا رفع این وجوب از باب امتنان است و امتنان بیش از این اقتضا نمی کند. (۱)

به تعبیر دیگر ادلّه وجوب این گونه تکالیف، به دلالت التزامی دلالت دارد بر این که ملاکات این احکام حتی در موارد ضرر هم وجود دارد و ادلّه نفی ضرر، تنها با دلالت مطابقی این احکام بر وجوب، تعارض پیدا می کند و تعارضی با دلالت التزامی آن بر وجود ملاکات - که موجب مشروعیت آن در این موارد است -ندارد.

بعضی ازبزرگان معاصردرکتاب «مستمسک» (۲) خوداین سخن را پسندیده اند.

محقّق نائینی بر قول به صحت، دو اشکال وارد کرده که ذیلاً مطرح می شود :

اشکال اول: این احکام، اموری بسیط هستند و ترکیبی ندارند تا بعضی از اجزای آن ها نفی شود و بعضی دیگر باقی بماند.

اشکال دوم: لازمه این حرف آن است که تکالیفی که در طول هم قرار دارند، در عرض هم قرار بگیرند. به عنوان نمونه تیمّم در طول وضو قرار دارد و اگر شخص اگر نتواند وضو بگیرد نوبت به تیمّم می رسد. اگر وقتی وضو ضرری می شود - و شخص باید بجای آن تیمّم کند - وضو هم شرعاً جایز باشد، لازم

می آید وضو و تیمّم در عرض هم قرار بگیرند و این حرف باطل است؛ زیرا مکلّف اگر توان وضو گرفتن داشته باشد، داخل در حکم این آیه شریفه که می فرماید: (...فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً...) (۳) قرار نمی گیرد. (۴)

۱- منیه الطالب، نائینی (تقریر الخوانساری)، ج ۳، ص ۴۱۲.

۲- مستمسک العروه الوثقی، السید محسن الحکیم، ج ۱، ص ۲۶۵.

۳- نساء، آیه ۴۳.

۴- منیه الطالب، نائینی، ج ۳، ص ۴۱۲ (الحکم بسیط لا ترکیب فیه...)

گفتار ما: می توان از دو اشکال محقّق نائینی قدس سره این گونه پاسخ داد :

پاسخ اول: راه توجیه، منحصر در تجزیه حکم نیست تا بگوییم احکام بسیط هستند و نمی توان برای آن ها جزء و ترکیب در نظر گرفت، بلکه می توان این مشکل را از راه تقیید اطلاقات نفی ضرر به عدم اقدام مکلف بر تکلیف ضرری حل کرد، با این بیان که: اطلاقات ادلّه نفی ضرر مقید است به قید «عدم اقدام مکلّف بر تکلیف ضرری» و تا وقتی مکلّف به وضوی ضرری اقدام نکرده وجوب آن برداشته شده است. این مطلب مستلزم آن است که مشروعیت وضوی ضرری به حال خود باقی است هر چند واجب نباشد؛ زیرا اطلاقات نفی ضرر به مورد عدم اقدام مکلّف منصرف است، هر چند ادعای چنین انصرافی مشکل به نظر می رسد. (تأمل فرمایید)

پاسخ دوم: دلیلی وجود ندارد که تیمّم پیوسته در طول وضو باشد - حتی در امثال این موارد - و اگر بپذیریم که آیه شریفه، تمام موارد را در بر می گیرد، اطلاق آیه مانند سایر اطلاقات ادلّه احکام، محکوم قاعده «لا ضرر» خواهد بود یا این که با قاعده «لا ضرر» تخصیص می خورد. (تأمل فرمایید)

البته نظر بهتر این است که آیه مزبور چنین شمولی ندارد و مورد بحث را در بر نمی گیرد و لااقل این است که آیه از این جهت مجمل است و نمی توان به آن استناد کرد (تدبّر فرمایید).

اما حق این است که این مسئله، وابسته به مسئله حرمت اضرار به نفس به طور مطلق بوده و از دو حال خارج نیست یا باید گفت: اضرار به نفس حرام است و با فعل حرام نمی توان به خدا تقرّب جست؛ زیرا حرکات وضو با عنوان اضرار به

نفس متّحد است؛ و یا باید گفت: حرکات وضو اگر متحد با عنوان اضرار به نفس نباشد لااقل سبب اضرار به نفس است. در این صورت نیز نمی توان با آن به خدا تقرّب جست؛ زیرا در جای خود ثابت کرده ایم که حسن و قبح، از مسبّبات به اسباب تولیدی آن ها سرایت می کند، اما مطلب این است که آیا حرمت اضرار به

نفس، چنین عمومیّتی دارد یا نه؟ که در جای خود به آن خواهیم پرداخت. هر چند در ابتدای امر، نظر اقوی این است که چنین وضویی - بنابراین که «لاضرر» در نفی تکالیف ضرری معتبر باشد - مشروعیت ندارد.

تنبیه پنجم: ملاک، ضرر واقعی است یا علم به ضرر؟

فرض مسأله در جایی است که کسی جاهل به ضرر بود و وضو گرفت در حالی که در واقع وضو برای او ضرر داشت. بعضی از جمله محقّق یزدی - در باب وضو، شرط هفتم از شرائط وضو - ضمن اشاره به صحت وضو می فرماید : «اگر جاهل به ضرر بود، این وضو صحیح است، هر چند در واقع ضرر تحقّق پیدا کرده، ولی احتیاط آن است که وضو را اعاده یا تیمّم کند». (۱) اما ظاهراً آن بزرگوار

در مسئله ۳۴ همین باب، از این نظر برگشته و می فرماید: «اگر اصل استعمال آب ضرر داشته ولی از روی ندانستن یا فراموشی وضو بگیرد، ممکن است حکم به بطلان وضو کنیم؛ زیرا وظیفه اصلی او تیمّم بوده است». (۲)

در هر حال بسیاری از بزرگان و حاشیه نگاران عروه (۳)، فتوای به صحت وضو

در این مورد داده اند.

در نهایت دو دلیل برای صحت وضو با وجود ضرر واقعی ذکر شده است :

دلیل اول: قاعده «لا ضرر» از باب امتنان بر مکلّفین وضع شده و اگر این وضو که مکلّف گرفته صحیح نباشد، هیچ لطف و منتی بر او نخواهد بود و تنها به زحمت و گرفتاری او افزوده شده است.

دلیل دوم: ضرری که در این جا به وجود آمده، ناشی از جهل مکلّف است نه حکم شارع؛ زیرا غفلت او از واقع باعث شده که اقدام به وضو کند و به خود ضرر وارد کند و روشن است قاعده تنها ضرری را نفی می کند که ناشی از حکم شارع باشد.

۱- العروه الوثقی، ج ۱، ص ۲۳۲ (لو کان جاهلاً).
۲- العروه الوثقی، ج ۱، ص ۲۴۶ (بخلاف ما لو کان اصل استعمال...).
۳- العروه الوثقی، ج ۱، ص ۴۴۳ (بنحو الاحتیاط الذی لا یترک و...).

ردّ دلیل اوّل

امّا بر دلیل اوّل اشکال وارد شده و مردود است؛ زیرا اگر حکمی به لحاظ نوع حکم، در بردارنده منّت و لطف باشد، کافی است و نیازی نیست که به لحاظ تک تک افراد و وقایع شخصی، منّت صدق کند. پس رفع وضوی ضرری، اگر به حسب نوع حکم، منّت بر بندگان باشد به طور مطلق داخل در قاعده «لا ضرر» می شود و این که گمان کرده اند منّت بر مدار اشخاص می گردد و باید در تمام احکام شخصی که به خاطر ضرر برداشته شده، منّت صدق کند - و فروع مختلفی را بر آن مترتّب کرده اند - گمان باطلی است. قدر متیقّن این است که ادلّه «لاضرر» تنها از مواردی که به حسب نوع آن ها منّت بر بندگان شمرده نمی شود انصراف دارد.

شاهد بر این مدعا «حدیث رفع» است که از باب امتنان بر مکلّفین صادر شده و برای عدم نفوذ معاملاتی که با اکراه انجام شده به آن استدلال می کنند؛ - بلکه امام علیه السلام نیز چنین استدلالی کرده اند - و حتی در جایی که معامله مزبور به نفع مکره است ولی خودش خبر ندارد که این معامله به نفع او است، باز هم این معامله را نافذ ندانسته و برای عدم نفوذ آن به «حدیث رفع»، استدلال شده است. این امر نشان می دهد که ملاک امتنان، تک تک موارد شخصیه نیست به این دلیل که اگر ملاک، وجود امتنان در تمام موارد بود، استدلال به حدیث رفع برای باطل

بودن معامله مکره به طور مطلق، وجهی نداشت؛ زیرا در مثال ما معامله مزبور به نفع مکره است و اگر حکم به بطلان آن کنیم، به ضرر او حکم کرده ایم و این

کار، امتنانی در حق او نیست. برخی نیز گفته اند معامله مزبور که بدون رضایت مالک انجام می شود، دائماً با ضرر همراه است - هر چند در واقع منافع زیادی برای مالک داشته باشد - چرا که در معتبر دانستن چنین معامله ای، اختیار مالک سلب شده و محدوده سلطه او کم می شود؛ اما این حرف بیهوده و غیر قابل اعتنا است.

همین سخن در سایر موارد نه گانه «حدیث رفع» مانند جهل و نسیان و .. نیز

جاری است و در آن ها نیز ملاک منّت، جمیع افراد نیست؛ با وجود این که با استناد به این حدیث، به طور مطلق آثار آن موارد را بر می دارند و این نیست مگر به خاطر این که در صدق ملاک منّت، نوع حکم و نوع مصادیق کافی است.

تأیید دلیل دوم

دلیل درست در حکم به صحت عبادت در جایی که ضرر واقعی وجود دارد، همان دلیل دوم است که ذکر شد و می توان آن را به وجهی تمام تر و قوی تر این گونه تقریر کرد :

بدون اشکال، «ضرر» در این گونه موارد، از قبیل عناوین ثانویّه ای است که مانع از تاثیر ملاک عناوین اوّلیه و مقتضی حکم اند، نه علت تامّه آن. وضوی ضرری به خودی خود دارای ملاک است، ولی عنوان ثانوی با ملاکی که دارد از تاثیر ملاک وضوی ضرری جلوگیری می کند و وقتی مکلّف به دلیل جهل به واقع - چه ضرر نفی شود و چه نشود - در هر حال گرفتار ضرر می شود، نفی حکم در این جا بدون ملاک می ماند؛ زیرا غرض شارع تأمین نمی شود و چنین حکمی بدون ملاک و لغو محض خواهد بود. نظیر جایی که حکم به بطلان وضوی کسی شود که با اکراه مجبور به استعمال آب شده و آب برای او ضرر دارد؛ آیا به راستی وجدان احدی حکم می کند که وضوی چنین کسی باطل است؟

از آن چه گفتیم معلوم شد که در محل بحث مکلّف مأمور به تیمّم نبوده بلکه واقعاً مأمور به وضو است. و آن چه در «عروه» (۱) ذکر شده است که وضوی چنین

شخصی چون در واقع مامور به وضو نبوده باطل است، حرف درستی نیست؛ مگر این که بگوییم ایشان در این تعلیل، به اطلاق روایات خاص باب تیمّم - در جایی که استعمال آب ضرر دارد - نظر داشته اند. (۲) امّا انصاف این است که

پذیرش این که آن روایات، موردی را که ضرر واقعاً وجود دارد ولی مکلّف جاهل به آن است را نیز شامل شود، جای تأمّل و اشکال است.

۱- عروه الوثقی، ج ۱، ص ۲۳۲ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب تیمم، باب ۱۵ .

حکم وضو در فرض توهّم ضرر

در موردی که مکلّف معتقد است استعمال آب ضرر داشته و وضو و غسل انجام می دهد سپس معلوم می شود که ضرر نداشته، عده ای از فقها حکم به بطلان وضوی چنین شخصی کرده اند. برای آگاهی و اطلاع بیشتر از نظرات آن ها می توان به ابواب مسوّغات تیمّم مراجعه کرد. (۱) امّا دلیل بطلان این وضو دو

وجه زیر ذکر شده است :

۱. مکلّف مأمور به تیمّم بوده نه وضو؛ زیرا عدم تمکّن از استعمال آب در حق چنین شخصی صادق است. چنان که منظور از عدم وجدان در آیه شریفه: (فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً) (۲) همان عدم تمکّن از استعمال آب است. این عدم

تمکّن، یا به جهت عدم وجود آب است یا به سبب این است که علی رغم وجود آب، به خاطر مانعی شرعی یا عقلی، قدرت استفاده از آن را ندارد. ظاهراً مرحوم نائینی قدس سره (۳) این وجه را پسندیده است.

۲. چون شخص اعتقاد به باطل و حرام بودن چنین وضویی داشته (معتقد بوده که استعمال آب ضرر دارد) نمی توانسته قصد قربت کند و به فرض که بتواند با قصد قربت چنین وضویی بگیرد، این فعل قطعاً مقرّب نیست. البته نه به جهت این که در واقع حرام است، بلکه به این دلیل که فعلی که با عنوان تجرّی انجام شود همانند معصیت حقیقی، بنده را از درگاه مولی دور ساخته و مانع تقرّب به سوی او می گردد. صاحب مستمسک این وجه را پسندیده است. (۴)

ولی انصاف این است که هیچ کدام از این دو وجه نمی تواند باطل بودن وضو را اثبات کند؛ زیرا به مجرد این که شخص خیال کند استعمال آب ضرر دارد، باعث نمی شود او را بدون آب و غیر متمکّن از استعمال آن فرض نمود، بلکه او

۱- جواهر الکلام، ج ۵، ص ۷۵ «والبحث فی التیمم یقع فی اطراف اربعه».

۲- نساء، آیه ۴۳.

۳- منیه الطالب للنائینی، ج ۳، ص ۴۱۱ (واعتقاد الضرر موجب لإدراج الشخص...).

۴- مستمسک العروه الوثقی، ج ۲، ص ۴۴۱ (بل الظاهر البطلان، بناء علی...).

فقط خیال می کرده تمکّن ندارد، نه این که واقعاً تمکّن نداشته - مانند کسی که در واقع مستطیع است ولی نمی داند که مستطیع است، یا کسی که می تواند ایستاده نماز بخواند ولی گمان می کند توان آن را ندارد - چنین شخصی واقعاً مأمور به وضو هست، هر چند تا زمانی که نمی داند، معذور است.

امّا مقایسه این شخص با کسی که آب در دسترس دارد ولی از وجود آن بی خبر است - و اگر بدون وضو نماز بخواند نمازش صحیح است - قیاس مع الفارق است؛ زیرا در این مورد، جهل به وجود آب، مانع عقلی برای استعمال آب است؛ ولی در مثال ما، جهل به مضر نبودن آب، نه مانع عقلی است و نه مانع شرعی. بنابراین نمی توان این جهل را مانع استعمال آب دانست در حالی که او اقدام به وضو کرده است. این دلیل نادرستی وجه اول بود.

اما وجه دوم، نیز نادرست است؛ زیرا عدم توانایی بر قصد قربت، دائمی نیست همان گونه که از ملاحظه حال عامّه مردم در این گونه موارد معلوم می شود که قصد قربت دارند. هم چنین این ادعا که تجرّی، بنده را از ساحت مولی دور ومانع تقرب باشد نیز ثابت نیست.

البته اگر بپذیریم که عنوان «خوف» در ابواب تیمّم، موضوعیّت دارد می توان آن را دلیل خوبی بر بطلان چنین وضویی دانست؛ زیرا فرض بر این است که مکلّف نه فقط خوف ضرر از استعمال آب دارد بلکه علم به ضرر دارد هر چند در واقع ضرری در کار نیست و چون نفس خوف از ضرر، برای عدم جواز وضو کافی است پس وضویی که گرفته باطل است. ولی مشکل این دلیل نیز این است که موضوعیّت داشتن «خوف» در فقه محل کلام و اشکال است.

تنبیه ششم: آیا قاعده شامل عدمیات (عدم حکم) هم می شود؟

اشاره

شکی نیست که قاعده «لا ضرر» احکام وجودی را در برمی گیرد اکنون مسئله این است که آیا قاعده، عدم حکم را هم در برمی گیرد؟ به تعبیر دیگر آیا می توان برای اثبات حکمی در مواردی که از عدم آن حکم، ضرری حاصل می شود، به

این قاعـده تمسک جست؟ به این معنا که گفته شود: «نبود این حکم، موجب ضـرر است و از طرفی به حکم قاعـده «لا ضـرر»، نبود این حکم نفی می شود، در نتیجه خود حکم اثبات می گردد».

مثل جایی که کسـی انسان حُرّی را حبس کند و در نتیجه مقدار کاری در مدّت حبس از او فوت شود یا کسی قفس پرنده ای را باز کنـد و پرنده پرواز کند. در این دو مورد، عدم ضـمان موجب می شود به شـخص حرّ و صاحب پرنده ضـرر وارد شود و اثبات ضمان توسط قاعده لاضرر، آن ضرر را رفع می کند.

البته اشـکال مثال دوم واضـح است؛ زیرا مشـمول «قاعـده اتلاف» است نه قاعده «لا ضـرر» و باز کردن قفس پرنده، سـبب تلف شدن پرنده برای صاحب آن است و بی شك ادلّه اتلاف، آن را در بر می گیرد مگر این که گفته شود: درست است که حکم این مسـئله با «قاعـده اتلاف» روشن می شود، ولی منظور ما از این مثال این است که قاعـده «لا ضـرر» این مورد را نیز در برمی گیرد؛ که البته توجیه مقبولی نیست. به جهت همین اشکال، علما در مثال اول، تنها عمل حرّ را ذکر کرده اند، در حالی که بین عمـل حرّ و عبـد از جهت شـمول قاعـده «لاـ ضـرر» فرقی نیست وفرق این دو در این است که عمل عبـد مال است و اتلاف در مورد آن صدق می کند ولی عمل حرّ مال نیست و اتلاف در مورد آن صدق نمی کند.

به هر حـال، این بحث، هم قول کسانی را در برمی گیرد که می گفتنـد حـدیث «لاضـرر» دلالت بر نفی احکام شـرعی ضـرری دارد و هم قول مـا را که گفتیم حـدیث «لا ضـرر» تنها دلالت بر نفی اضـرار مردم نسـبت به یکـدیگر دارد، پس وجوهی را که برای تعمیم قاعده بر امور وجودی و عدمی ذکر می کنیم، هر دو قول را در برمی گیرد.

عمومیّت قاعده «لا ضرر» در امور وجودی و عدمی

حق این است که در شـمول قاعده «لا ضـرر» بین امور وجودی و عدمی فرقی نیست. در اثبات این ادعا، سه دلیل می توان اقامه کرد :

اوّلا: آن چه در این گونه موارد به آن «حکم عدمی» گفته می شود در حقیقت «حکم وجودی» است. بنابراین عدم ضمان در دو مثال گذشته، در واقع حکم به برائت ذمه است و این حکمی شرعی است که نیاز به جعل از سوی شارع دارد، همان گونه که حکم به مشغول بودن ذمّه نیاز به جعل شارع دارد.

به تعبیر دیگر: حکم به برائت ذمّه در احکام وضعی، مانند حکم به اباحه در احکام تکلیفی است و همان گونه که اباحه و ترخیص، از امور وجودی است، حکم شارع به برائت ذمّه - از پرداخت غرامت - نسبت به کسی که شخص حرّی را حبس کرده نیز حکم وضعی و وجودی است.

و توهّم این که اباحه تکلیفی مانند برائت وضعی، از امور عدمی بوده و مطابق اصل است و نیازی به تشریع و جعل ندارد، توهمی فاسد است؛ زیرا تمامی احکام خمسه اموری وجودی هستند. نهایت بعضی از آن ها به بیان نیاز دارند وبعضی دیگر از عدم بیان کشف می شوند و روشن است که نیاز و عدم نیاز به بیان، غیر از نیاز و عدم نیاز به جعل است. چنان که در موارد فراوانی شارع، انشای اباحه فرموده مانند حکم «کُلُّ شَيْءٍ حَلَالٌ...» و امثال آن. بنابراین، تحلیل وترخیص و اباحه در این موارد، اموری وجودی هستند که شارع آن را انشامی کند.

ثانیاً: ظاهر عبارت «لا ضرر و لا ضرار» این است که هیچ ضرری از ناحیه شارع بر کسی وارد نمی شود - بنا به گفته قائلین آن و یا این که هیچ ضرری از ناحیه مکلّفین نسبت به یکدیگر وارد نمی شود - بنابر مختار ما - پس آن چه نفی شده، ضرر مستند به شارع یا ضرر مستند به مکلّفین است. حال اگر در موردی به واسطه عدم جعل حکم، ضرری به شارع یا به مکلّفین استناد داده شود - همانند مثال شخص حرّی که حبس شده - واجب است آن ضرر را با این قاعده نفی کنند. بنابراین دلیل در این مورد، عنوان «حکم ضرری» نیست تا در مورد این که آیا بر امور عدمی صدق می کند یا نه صحبت شود، بلکه ملاک، صدق نسبت «اضرار» به شارع یا به مکلّفین است.

و این ادعا که استناد ضرر - به شارع یا به مکلّفین - تنها در مورد افعال وجودی صحیح است ادعای باطلی است؛ چرا که اگر به فرض، شارع تصریح می کرد منافع حرّ ضمان ندارد و جبران ضرر آن - هر اندازه باشد - واجب نیست، صحیح بود که بگوییم شخص حرّی که حبس شده، جز به دلیل همین سخن شارع در چنین خسارت بزرگی گرفتار نیامده است.

سرّ مطلب در این است که محیط تشریع، با تمام شئونی که دارد، محیط حکومت شارع است و اختیار تمامی حرکات مکلّفین به دست اوست، پس ضرری هم که از ناحیه اهمال در جعل حکم حاصل شود، همانند ضرر ناشی از احکام جعل شده از ناحیه او، مستند به شارع می شود. اگر والی حکومت، در وضع قوانین لازم و نصب نیروهای نظامی و انتظامی و تشکیل ارتش برای حفظ مردم و اداره زندگی آن ها کوتاهی کند، حادثه ای اتفاق بیفتد، به سوء تدبیر والی وکوتاهی او در اداره امور جامعه نسبت داده خواهد شد.

نتیجه این که،ترک فعل درمواردی که انتظارانجام آن می رود، باعث می شود که لوازم آن به تارک فعل نسبت داده شود و وجودی بودن فعل در این انتساب شرط نیست و معلوم است آن چه از شارع در محیط تشریع انتظار می رود این است که احکام حافظ مصالح و منافع بندگان را جعل کند. حال اگر در این کار کوتاهی کند بندگان را در ضرر می اندازد و چنین ضرری به مقتضای حدیث «لاضرر»، نفی شده است. این بنابر نظر کسانی است که ضرر را ضرر از ناحیه شرع می دانند. اما بنابر نظر ما که ضرر را ضرر از ناحیه مکلّفین به یکدیگر می دانیم مسئله واضح تر است؛ زیرا حبس کردن شخص حرّ و اتلاف منافع او ضرر از ناحیه مکلّفین به یکدیگر است که آن هم در شریعت با تمام آثار تکلیفی و وضعی اش نفی شده است و این ضرر رفع نمی شود مگر با ثبوت غرامت. (تأمل فرمایید)

چه بسا بیان شیخ انصاری قدس سره در رسائل فقهیه (۱) در مقام توجیه شمول قاعده

۱- رسائل فقهیه، شیخ انصاری، ص ۱۱۹ (من أن المنفی لیس خصوص المجعولات...).

«لا ضـرر» بر عدمیات، به همین سـخن بازگشت داشـته باشد، آن جا که می فرماید : «ضـرری که نفی شده، صـرفاً احکام جعل شـده نیست بلکه تمامی آن چه در شـریعت اسـلام پـذیرفته شده و بر اساس آن عمل می شود را در بر می گیرد، خواه وجودی باشـد خواه عدمی؛ پس همان گونه که بر شارع حکیم واجب است احکام ضـرری را نفی کند، هم چنین واجب است احکامی که از عدم آن ضرر ایجاد می شود را نیز جعل کند». این بیان ایشان ۱ بیان خوبی است.

ثالثاً: به فرض این که قاعـده «لا ضـرر» به دلالت لفظی، عـدمیات را شامل نمی شود، لااقل با تنقیح مناط و الغای خصوصـیّت و مناسبت حکم و موضوع، دلالت آن قابل قبول است. به راستی چه خصوصیتی برای «وجود» و «عدم» در این مسئله و در آن چه خدا بر بندگان منّت گذارده و ضرر را از آن ها نفی کرده وجود دارد؟ و معلوم است که هر مصلحت و ملاکی که در حکم به نفی ضـرر وضـراروجوددارد،درهردوطرف وجودوعدم بدون هیچ تفاوتی موجود است و صِـرف این که امری وجودی است یا عدمی، موجب تفاوت در این جا نمی شود. مشخص نیست کسانی که قائل به تفاوت شده اند چه فرقی را تصوّر می کنند.

وجوه نادرست تعمیم قاعده «لا ضرر»

برای شمول قاعده «لا ضرر» بر امور وجودی و عدمی، سه وجه دیگر نیز ذکر شده که خالی از اشکال نیست :

۱. حکم عـدمی، همیشه مسـتلزم احکـام و جـودی است - نه به دلیلی که در وجه اوّل ذکر کردیم بلکه - به این خـاطر که مثلاً عدم ضـمان در مورد آن چه از منافع حرّ تلف می شود، مستلزم حرمت مطالبه غرامت و حرمت تقاص و حرمت تعرض به تلف کننده و جواز دفاع او از خود است. (۱)

اشـکال این وجه آن است که حرمت مزاحمت مردم در تسلّط بر مال وجانشان - بدون این که حقی برای آنان اثبات شده باشد - حکم ضرری نیست

۱- رسائل فقهیه، شیخ انصاری، ص ۱۱۹ (مع ان الحکم العدمی یستلزم احکاماً).

واین که در بحث ما حرمت تعرض به مال تلف کننده و مطالبه غرامت، ضرری شده به دلیل آن است که برای حرّ نسبت به کسی که منافعش را تلف کرده حقی قائل نشده ایم. در نتیجه اگر با استفاده از ادلّه نفی ضرر، برای حرّ حقی ثابت شود مشکل حل می گردد؛ در غیر این صورت نمی توان برای نفی حرمت موارد مذکور به قاعده «لا ضرر» استناد کرد.

۲. از داستان سمره عمومیّت قاعده برای احکام وجودی و عدمی استفاده می شود؛ زیرا رسول اکرم صلی الله علیه و آله مرد انصاری را بر کندن درخت مسلّط کرده، و دلیل آن را نفی ضرر معرفی فرموده است. از این جا می توان برداشت کرد که منشأ ضرر در این قضیه، عدم سلطه انصاری بر قطع درخت بوده و پیامبر صلی الله علیه و آله این عدم سلطه را نفی و تسلّط او را اثبات کردند. (۱)

اشکالی که در تنبیه دوم به آن اشاره شد، بر این وجه نیز وارد است؛ زیرا مسلّط کردن مرد انصاری بر کندن نخل - بعد از آن که سمره به شدّت از انجام وظیفه خود در مقابل مرد انصاری سر باز زد - از باب دفع منکر و مقدّمه ای برای حفظ حق و ریشه کن کردن مادّه فساد بود. پس آن چه دفع شد اوّلاً و بالذات تسلّط سمره و ورود بدون اجازه بر نخل بود؛ زیرا ضرر از همین ناحیه ایجاد می شد و بی تردید، تسلّط او بر این کار امری وجودی است نه عدمی.

۳. امام علیه السلام در «حدیث شفعه» در اثبات حق شفعه برای شریک، به قاعده «لاضرر» استشهاد می کند، در حالی که ضرر از عدم چنین حقی نشأت می گیرد وهمین استشهاد بر شمول قاعده «لا ضرر» بر عدمیات دلالت می کند. هم چنین است استشهاد امام علیه السلام در حدیث «منع زیادی آب»، برای اثبات حق انتفاع از زیادی آب.

اما این وجه نیز نادرست است؛ زیرا آن چه در حدیث شفعه برداشته شده، لزوم بیع است و آن چه در حدیث منع زیادی آب برداشته شده، جواز منع است وهر دو مورد امر وجودی هستند. (تأمل فرمایید)

۱- رسائل فقهیه، شیخ انصاری، ص ۱۱۹ (مضافاً الی امکان استفاده ذلک).

ادلّه عدم عمومیّت قاعده «لا ضرر»

آن چه به عنوان دلیل بر عـدم عمومیّت قاعده «لا ضـرر» اقامه شده، اموری است که محقّق نائینی قدس سـره (۱) در رساله خود ذکر کرده است و ما آن دلیل ها را در این جا

آورده و وجه ردّ آن ها را نیز بیان می کنیم :

۱. امور عدمیه را نمی توان به شارع نسبت داد. جواب این اشکال گذشت.

۲. اگر قاعـده «لاـ ضـرر» بخواهـد امور عـدمی را نیز در بر بگیرد، لاـزمه آن تأسـیس فقه جدیـدی است، مثلاً لازم می آیـد در فرضـی که باقی ماندن بر زوجیّت، مضرّ به حال زوجه است مثل این که شوهرش غایب شود یا نفقه او را به سبب فقر یا عصیان ندهد تا امر طلاق به دست زوجه باشد. بلکه لازم می آید که بدون طلاق، عقد منتفی شود.

هم چنین لازم می آید هر گاه بنده در شدّت قرار گرفت، خودبه خود آزادشود.

نیز مستلزم آن است که تمام ضررهایی که به مسلمان وارد می شود جبران شود، خواه از بیت المال یا از مال دیگری.

در پاسخ این اشـکال باید گفت از این عمومیّت، هرگز فقه جدیدی لازم نمی آید، با این توضـیح که: این حکم که اگر شوهر زن غایب شود، امر طلاق به دست زوجه می افتد، مخالف نصوص خاصّه ای است که در کتاب طلاق وارد شده است. صورت های مختلف این مسـئله در آن جا ذکر شده است؛ زیرا زوجه یا علم به حیات زوج دارد یا ندارد؛ اگر می داند زنده است، باید صبر کنـد و اگر نمی دانـد زنـده است یا نه، یا ولیّ زوج نفقه او را می دهـد یا نمی دهد؛ اگر ولیّ زوج نفقه او را می دهد، در این صورت که نیز باید صبر کند و اگر نمی دهد، به حاکم شـرع شکایت می کند و حاکم به مدت چهار سال در امر او تحقیق می کند و... واحکام دیگری که با مدارک و نصوص آن، در کتاب طلاق مذکور است.

به طور خلاصه، عدم حکم به جواز طلاق زوجه در آن جا تنها به جهت پیروی

۱- منیه الطالب، للنائینی، ج ۳، ص ۴۲۰ (ثمّ إنّه مضافاً...).

از نصوص است و اگر این نصوص نبود، تمسّک به قاعده «لا ضـرر» در این باب مانند سایر ابواب، بعید نبود. هم چنین تمسّک به قاعده «لا ضـرر» در این جا، موجب نمی شود که امر طلاق به دست زوجه بیافتد - چنان که محقّق نائینی گمان کرده - بلکه نهایت چیزی که از این قاعده استفاده می شود، جواز به هم زدن عقد نکاح است؛ نه این که کار به دست زوجه باشد. بنابراین امر طلاق یا به دست حاکم است یا به دست ولیّ زوج و اگر ولیّ زوج طلاق نداد، حاکم او را مجبور به طلاق می کند. این حکم، مقتضای قواعد مذهب و جمع بین نصوص است. عده ای نیز برآنند که در بعضی صور مسئله، نیازی به طلاق نیست؛ بلکه حاکم امر می کند که عدّه نگه دارد و با رعایت عدّه از زوج جدا شود.

اما در فرضی که زوج حاضر است، ولی نفقه نمی دهد - یا به خاطر فقر یا از سر عصیان - یا غایب است ولی به دلیل عدم بسط ید حاکم، یا موانع دیگر، امکان جستجو و تحقیق درباره او نیست و کسی هم نیست که نفقه او را بپردازد و زوجه هم راضی به صبر کردن نمی شود، محقّق طباطبایی یزدی قدس سره در «ملحقات عروه» (۱)، می گوید: ممکن است بگوییم جایز است حاکم او را طلاق دهد،

خصوصاً اگر جوان باشد و اگر بخواهد تمام مدت عمر خود را صبر کند به مشقّت شدید می افتد، به دلیل دو قاعده «نفی حرج» و «نفی ضرر» و به دلیل اخبار فراوانی که در «باب وجوب نفقه زوجه» وارد شده که «اگر زوج آن چه خود را بپوشاند به او ندهد و غذای او را تامین نکند، امام حق دارد که آن دو را از یکدیگر جدا کند» (۲)، یا این که بر زوج لازم است او را طلاق دهد و روایات

صحیحه نیز در این باب وجود دارد.

تأیید سخن سیّد این است که علما در باب وجوب نفقه زوجه، به این روایات استدلال کرده و این اشکال را مطرح نکرده اند که این روایات، با قاعده «لاضرر»

۱- تکمله العروه الوثقی، ج ۱، ص ۷۵ «مسأله :۳۳ فی المفقود الّذی لم یعلم خبره و انّه حی أو میت... ».

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۵، ابواب النفقات، باب ۱، ح ۲ .

مخالفت دارد و اگر چنین بود عادتاً باید به آن گوشـزد می کردند. برای تأیید این مطالب به کتاب «جواهر» (۱) و «ریاض» (۲) باب وجوب نفقه مراجعه شود.

در «مسالک» (۳) نیز در باب «کسی که شوهرش غایب است» این قول را

حکـایت کرده که اگر زوج از پرداخت نفقه نـاتوان شـد، زن می توانـد از نکاح او خارج شود، هر چنـد قائل آن را نام نبرده و برای جـواز طلاـق در بعضـی از صـور مسئله (مسـئله زنی که شوهرش از او غـائب است) علاـوه بر نصوص، به دو قاعـده «نفی حرج» و «نفی ضرر» استدلال کرده است. (۴)

نتیجه این که، مخالفت این فتوا با فتوای اصـحاب معلوم نیست، خصوصا که این بزرگان به آن قائل شـده، یا به آن تمایل نشان داده اند.

اما آن چه محقّق نائینی قدس سره بیان داشتند (۵) که احتمال دارد نکاح بدون احتیاج به

طلاق منفسخ شود، عجیب است؛ زیرا اقتضای جمع بین احکام شرع و اهداف آن و ملاکات احکام آن، این است که به طریقی رفع ضـرر شود که کمـترین محـذور پیش آیـد و از طرفی می دانیم این دو حکم توقف از بین رفتن پیونـد ازدواج واین که در طلاق اختیار طلاق به دست زوج است، از احکام ثابت شرع است. حال اگر دفع ضرر تنها با الغاء حکم دوم که در واقع شرطی از شـرائط طلاق است امکان پذیر باشد - به این که ما حق طلاق را به ولیّ امر که حافظ نفوس و اموال وآبروی مسـلمین است بـدهیم - دیگر چه وجهی دارد که حکم اوّل، که اصـل طلاـق و متوقّف بودن فسـخ زوجیت بر آن باشـد را مهمل بگـذاریم و حکم کنیم که به مجرد ضرر - بدون طلاق - پیوند زوجیت منفسخ می شود؟!

نتیجه این که برای تخصیص زدن عمومات احکام اولیه به وسیله قاعده «لاضرر»، تنها بر مورد ضرورت اقتصار می شود.

۱- جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۳۰۲ (ذیل القول فی نفقه الزوجه).

۲- ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۲۹۴ (وللصحیحین: فی احدهما و...).

۳- مسالک الافهام، ج ۹، ص ۲۸۸ (للمرأه الخروج من و...).

۴- مسالک الافهام، ج ۹، ص ۲۸۶، (فیبقی الطلاق).

۵- منیه الطالب، ج ۳، ص ۴۲۰.

امّا مرحوم نائینی قدس سره فرمود: «ضرری که نه از ناحیه احکام شرع است و نه از ناحیه مکلّفین به یکدیگر، از بیت المال جبران شود». (۱) عجیب تر از مسئله قبل است و کاش می دانستیم وجه لزوم تدارک این ضرر - با این که نه مستند به شارع است و نه مستند به مکلّف - چیست؟

و آیا اگر حکم به وجوب تدارک این ضرر از بیت المال نکنیم، امکان دارد این ضرر به شارع و احکام او نسبت داده شود، تا بخواهیم برای اثبات وجوب تدارک ضرر، به حدیث نفی ضرر استدلال کنیم؟ و این مطالب واضح تر از آن است که از محقّق زبردستی چون ایشان مخفی بماند.

تنبیه هفتم: مراد از ضرر، ضرر شخصی است یا ضرر نوعی؟

بی تردید ادلّه باب، در ضرر شخصی ظهور دارد. بنابر نظر مختار ما این امر واضح است؛ زیرا نهی از ضرر، مانند نهی از سایر موضوعات، تابع وجود مصداق خارجی است که عین تشخّص است و این که ضرر از عناوین ثانویّه باشد با این ظهور هیچ برخوردی ندارد. بنابر نظر کسانی که مفاد «لا ضرر» را نفی احکام ضرری به طور مطلق می دانند نیز همین گونه است؛ زیرا تمامی الفاظ، هر کجا تحقّق پیدا کنند، ظهور در مصادیق خارجی شخصی دارند و در نتیجه اگر حکم، نسبت به بعضی مکلّفین ضرر هست و نسبت به برخی دیگر ضرری نیست، قاعده به کسانی اختصاص پیدا می کند که ضرر در حق آن ها صادق است نه دیگران. این ظهور متوقف بر این نیست که تقدّم قاعده «لا ضرر» بر عمومات احکام اوّلیه را از باب حکومت بدانیم - چنان که از بعضی سخنان محقّق نائینی قدس سره در این مقام استفاده می شود (۲) - بلکه بر مبنای همه وجوهی که برای تقدیم قاعده بر عمومات ذکر کرده اند نیز جاری است.

۱- منیه الطالب، ج ۳، ص ۴۲۰ (قد عرفت أن لازمه أن یتدارک).

۲- منیه الطالب، ج ۳، ص ۴۲۳.

البته گاهی از ظاهر کلمات علما، ضرر نوعی فهمیده می شود؛ چرا که در این مسئله به خیار غبن استدلال کرده اند، حال آن که معامله غبنی همیشه با ضرر همراه نیست، بلکه گاهی مصلحت در فروش کالا است هر چند به کمتر از قیمت باشد مثل این که کالا ـ در معرض آتش سوزی یا سرقت قرار داشته یا مالك از نگهداری آن ناتوان است، ولی دیگری توانایی حفظ و نگه داری آن را دارد. در این صورت اگر کالا ـ را - در حالی که از مسئله بی خبر است - ارزان بفروشد، در این معامله ضرر نکرده، هر چند مغبون است. به تعبیر دیگر این معامله غبنی هست، ولی نسبت به این شخص ضرری نیست.

در پاسخ باید گفت در این معامله غبنی که کالا به کمتر از قیمت فروخته شده از این جهت که معامله است، ضرر به طور قطع وجود دارد، هر چند با ملاحظات دیگری که خارج از معامله است سود داشته باشد.

به عبارت دیگر، معامله از همان جهتی که معامله است هم غبنی است و هم ضرری و این قرار گرفتن کالا ـ در معرض آتش سوزی یا سرقت، امری خارج از دایره معامله است.

اگر گفته شود به هر حال فروشنده از این فروش نفع برده، پاسخ این است که انتفاع در بیع، زمانی حاصل می شود که کالا را به بیش از قیمت آن بفروشند.

حتی می توان گفت فروشنده هر چند در این معامله ضرر کرده، ولی با ملاحظه جهات خارجی، سود کرده است. به همین جهت در امثال این موارد می گویند «ضرر کم جلوی ضرر زیاد را گرفته است»، و اگر او کالا را با ضرر نمی فروخت، اصل مال یا بیش از آن را از دست می داد. پس وقتی تمام جوانب داخلی و خارجی در نظر گرفته شود، معلوم می گردد که این معامله در حق او ضرری نبوده، در نتیجه مغبون هم نیست. امّا این ملاحظات خارج از حقیقت معامله بوده و صحیح نیست به عنوان معیار برای تشخیص ضرری بودن خود معامله در نظر گرفته شود. پس معامله غبنی همیشه ضرری است و در نتیجه عنوان «ضرر» بر چنین معامله ای بدون هیچ اشکال صادق است.

البته حکم به فساد در این معامله موجب منّتی بر مکلّف نمی شود، ولی قبلاً ـ گذشت که امتنان در این موارد به لحاظ حکم کلی است نه مصادیق شخصی واین که ضرر، دائر مدار اشخاص است و امتنان دائر مدار نوع، هرگز منافاتی با هم ندارند.

تنبیه هشتم: جواز ضرر زدن به غیر به منظور دفع ضرر از خود

شیخ انصاری قدس سره (۱) در ملحقات مکاسب، در تنبیه چهارم از تنبیهات رساله

قاعده «لا ضرر»، می نویسد: «مقتضای قاعده این است که وارد کردن ضرر به دیگری به منظور دفع ضرر از خود جایز نیست. هم چنین دفع ضرر از دیگری با کاری که موجب ضرر به خود می شود واجب نیست؛ چرا که جواز در مورد اوّل، و وجوب در مورد دوم، دو حکم ضرری هستند».

سپس آن بزرگوار، قول مشهور فقها مبنی بر عدم جواز اسناد دیواری که خوف فرو ریختن آن می رود به شاخه نخل همسایه را، فرع بر مورد اوّل و جواز ضرر زدن به دیگری به هنگام اکراه یا تقیه را، فرع بر مورد دوم دانسته است. به این معنا که اگر ظالمی امر کند به کسی ضرر وارد کن، یا تهدید کند که اگر ضرر وارد نکنی فلان کار را می کنم، بر شخص جایز است برای دفع ضرری که ظالم وعده آن را داده، به او ضرر وارد کند و واجب نیست به خاطر دفع ضرر از دیگری، متحمّل ضرر شود.

هم چنین در «فرائد» می نویسد: «گاهی دو ضرر، نسبت به یک شخص یا نسبت به دوشخص،بایکدیگرتعارض پیدامی کنند. در این صورت اگر مرجحی وجود نداشته باشد، به اصول و قواعد دیگر مراجعه می شود. مثلاً اگر از جانب حاکم جائر مجبور به پذیرش حکومت شود، که این کار مستلزم ضرر زدن به مردم است؛ در این جا به قاعده «نفی حرج» مراجعه می شود؛ زیرا مجبور کردن

۱- رسائل فقهیه، ص ۱۳۲، (الرابع: إن مقتضی هذه القاعده أن لا یجوز...).

شخص به تحمّل ضـرر، به منظور دفع ضرر از دیگری حرج است، و توضیح این مسئله را در مسئله قبول ولایت از جانب حاکم جائز، در کتاب مکاسب آورده ایم». (۱)

نتیجه فرمایش ایشان در کتاب مکاسب (۲) این است که: «اگر ضرر متوجه

شخص شود، به این معنی که مقتضـی ضـرر موجود باشد، جایز نیست که با ضـرر زدن به دیگری مقتضـی ضرر را از خود دفع کنـد. مثلاً اگر ظالمی او را مجبور کند مالی از اموالش را بدهد، جایز نیست مال دیگری را بگیرد تا مال خود را حفظ کند. امّا اگر ضـرر ذاتاً متوجه دیگری باشـد، مثل این که او را مجبور کنـد مال دیگری را بگیرد و تهدید کند که اگر مال او را نگیری، مال تو را می گیرم، برای او جایز است که این کار را بکند، و واجب نیست که مال خود را بذل کند و به جای دیگری متحمّل ضرر شود؛زیرا در این جا ضـرر، بر اساس قصد اکراه کننده واراده او متوجه دیگری بوده و اکراه شونده هر چند مباشر در ضرر زدن اسـت، ولی عامـل ضـعیفی است که «اضـرار» به او نسـبت داده نمی شـود به گـونه ای که بگوینـد : به دیگری ضـرر زد تا خودش ضـرر نکند. البته اگر خود این ضـرر را تحمّل نموده و به دیگری ضـرر وارد نکند، ضـرر را از او به سـمت خود متوجه کرده است، اما شارع این کار را بر او واجب نکرده است و این امتنان بر امّت قبیح نیست.

علاوه، ادلّه «نفی حرج» برای فرق بین این دو مورد کفـایت می کنـد؛ زیرا اگر دفع ضـرر از خود با ضـرر زدن به دیگری جایز نباشـد، حرجی به وجود نخواهـد آمـد، بر خلاـف الزام به تحمّل ضـرر از جانب دیگری به واسـطه ضـرر زدن به خود، که قطعاً موجب حرج است».

گفتار ما: در این جا سه مسئله وجود دارد :

۱. عدم جواز ضرر زدن به دیگری، به منظور دفع ضرر از خود. این حکم از حدیث «لا ضرر» استفاده می شود و کلامی در آن نیست.

۱- (فرائد الاصول)، ج ۲، ص ۴۶۷ قاعده لا ضرر.

۲- مکاسب، ص ۸۷ (چاپ خطی)، (انه ماذا توجه الی شخص...).

۲. عدم وجوب تحمل ضرر از جانب دیگری به واسطه ضرر زدن به خود. این حکم از ادلّه برائت استفاده می شود و نیازی به قاعده «لا ضرر» ندارد؛ زیرا دلیلی وجود ندارد که بر اساس عموم یا اطلاق آن، به ادلّه نفی ضرر نیاز پیدا شود. بر خلاف مسئله اوّل؛ چرا که اطلاقات برائت در آن جا دلالت بر جواز دارد و برای نفی آن به قاعده «لا ضرر» نیاز است.

۳. مسئله تعارض بین دو ضرر، در حق یک نفر یا در حق دو نفر؛ که به دو مسئله قبلی ارتباطی ندارد و ان شاءالله حکم آن در تنبیه نهم خواهد آمد.

از شیخ انصاری قدس سره جای شگفتی است که در کتاب «فرائد» این مسائل سه گانه را در یک عبارت واحد جمع کرده (۱) ولی در رساله ای که در ملحقات مکاسب به

چاپ رسیده، بین آن ها تفاوت قائل شده و مسئله اوّل و دوم را در تنبیه چهارم (۲)

ومسئله تعارض ضررین را در تنبیه ششم (۳) بیان کرده است. تعجب بیشتر از

سخن محقّق نائینی (۴) ۱ است که بر کلام شیخ این چنین ایراد گرفته که وجهی ندارد همه موارد را در یک مسئله بیان کند و درست این است که برای مسئله تعارض ضررین، یک عنوان مستقل و برای مسئله اضرار به غیر - مانند ولایت از جانب والی جائر - عنوانی دیگر جعل کند. به نظر ما، ظاهراً ایشان متوجه امر چهارمی که شیخ انصاری در رساله ذکر کرده نشده؛ زیرا این همان چیزی ست که ایشان به دنبال آن است.

اکنون به بحث از مسئله اوّل و دوم که این تنبیه در مقام بیان آن دو است باز می گردیم و مسئله سوم را در تنبیه آینده بحث خواهیم کرد، ان شاء الله تعالی.

مسئله اوّل

بحث در این انسان که انسان برای دفع ضرر از خود، به دیگری ضرر برساند.

۱- فرائد الاصول، ج ۲، ص ۴۶۷.
۲- رسائل فقهیه، ص ۱۲۲، (ان مقتضی هذه القاعده أن لا یجوز).
۳- رسائل فقهیه، ص ۱۲۵ (لو دارالامر بین حکمین ضررین...).
۴- منیه الطالب، ج ۳، ص ۴۲۶ (فالصواب جعل عنوان...).

مثل این که مسیر سیل را به سمت خانه دیگری منحرف کند تا سیل به خانه او نرسد یا برای حفظ جان خود، شخص دیگری را جلوی حیوان درنده بیندازد. چنین کارهایی قطعاً جایز نیست و ادلّه نفی ضرر - خصوصاً بنابر معنای مختار ما- بر این حکم دلالت دارد.

شبهه: در این مسئله، ترک ضرر به دیگری نیز دربردارنده ضرر است؛ چون همان گونه که فعل او مستلزم ضرر به دیگری است، ترک فعل نیز مستلزم ضرر به خود او است، پس این مسئله نیز داخل در مسئله تعارض ضررین می شود و چه بسا به همین دلیل است که هر سه را در یک مسئله قرار داده اند.

پاسخ: در فرض بحث، ترک ضرر به دیگری، به خودی خود ضرری نیست، بلکه در واقع ترک مانِع مقتضی ضرر است. توضیح این که: در مثال مزبور مقتضی ضرر که همان سیل یا حیوان درنده باشد، بر حسب اسباب طبیعی موجود است نه به سبب فعل مکلّف. ولی این امکان وجود دارد که در خارج، اثر این مقتضی را دفع کند، مثلاً آن را به سمت دیگری هدایت نموده و از خود دور کند. در این صورت اگر این کار را نکند در واقع مانع مقتضی ضرر را ترک کرده، نه این که مقتضی ضرر را ایجاد کرده باشد.

با این توضیح معلوم می شود که ادلّه «لا ضرر»، به طور کلی این ترک را در بر نمی گیرد؛ چرا که اصلاً موضوع ضرر در این جا منتفی است و دیگر نیازی نیست که گفته شود: به قرینه این که قاعده «لا ضرر» به جهت امتنان وارد شده، ادلّه «لاضرر» از این مورد منصرف است؛ زیرا این انصراف فرع وجود موضوع ومقتضی برای قاعده است، در حالی که چنین موضوعی در کار نیست.

مسئله دوم

مورد این مسئله در جایی است که انسان خودش ضرر را تحمّل کند تا به دیگری ضرر وارد نشود. مثل این که سیل بر حسب اسباب طبیعی به سمت خانه دیگری در حرکت است و او آن را به سمت خانه خود هدایت کند تا به خانه

دیگری ضرر وارد نشود. در این مورد نیز - چنان که گذشت - هیچ دلیلی وجود ندارد که حتی؛ اطلاق خود، وجوب چنین عملی را اقتضا کند تا نیاز به نفی آن

- به واسطه قاعده «نفی ضرر» یا قاعده «نفی حرج» - باشد. پس قاعده «لا ضرر» به این مورد مربوط نبوده و در این مورد به برائت مراجعه می شود.

البته اگر عموم یا اطلاقی که اقتضای وجوب دارد در بین بود، می شد برای نفی آن به این قاعده تمسک جست.

مسئله اضرار به غیر در زمان اکراه

بحث این جا مسئله اضرار به غیر در زمان اکراه است، مثل پذیرش حکومت از جانب حاکم جائر از روی اکراه، چنانچه مستلزم اضرار و ظلم به مردم باشد. شیخ انصاری قدس سره (۱) در موارد مختلفی حکم به جواز آن داده است؛ با این توجیه که

ضرر در این جا ذاتاً بر اساس اراده مکرِه، متوجه غیر است و دفع اضرار از دیگری و تحمل ضرر به جای او واجب نیست. بنابراین این مسئله نزد ایشان از صغریات مسئله دوم به حساب می آید و بسیاری از متأخرین از او تبعیّت کرده اند.

امّا نظر ایشان قابل قبول نیست؛ زیرا ما نمی پذیریم که این مسئله ذیل مسئله دوم مندرج باشد.

توضیح این که: در این موارد، ضرر از ناحیه فعل مکرَه متوجّه دیگری می شود و قطع نظر از فعل او ضرری متوجّه دیگری نخواهد شد. به عبارت دیگر، مسئله عدم وجوب تحمّل ضرر به جای دیگری، در مواردی است که مقتضی ضرر بر حسب اسباب طبیعی و خارجی - قطع نظر از فعل مکلّف - موجود و متوجّه دیگری باشد، و مکلّفی دیگر این قدرت را داشته باشد که با متوجّه کردن ضرر به سمت خود، مانع تأثیر آن مقتضی شود. ولی در باب اکراه، این گونه نیست؛ چرا که اسباب طبیعی و خارجی موجب توجه ضرر به دیگری نشده، بلکه علت آن، اراده مکرَه است.

۱- مکاسب، ج ۲، ص ۸۷ (ولکن الاقوی هو اوّل...).

اما این که علّامه انصاری قدس سره فرمود: «در موارد اکراه، ضرر به غیر به سبب اراده مکرِه است». (۱) به هیچ وجه حرف درستی نیست؛ زیرا صرف اراده مکرِه موجب

ضرر به غیر نمی شود، مادام که مکرَه به عنوان آلت فعلی عمل نکند.

البته اگر مکرَه به گونه ای تحت سلطه و قهر مکرِه باشد که در انجام فرامین او مضطر شناخته شود، می توان نظر فوق را پذیرفت؛ زیرا در این فرض، ضرر بر حسب اسباب خارجی آن - که اراده مکرِه نیز جزئی از آن است - متوجه غیر شده و اراده مکرَه و اختیار او در این میان تأثیری ندارد. ولی حکم موارد اضطرار معلوم است و جایی برای بحث از این که آیا اضرار جایز است یا نه باقی نمی ماند؛ زیرا در موارد اضطرار، به طور کلی تکلیف ساقط است. اما اگر مکلّف مضطر نبوده، بلکه مکرَه بوده و اراده و اختیارش باقی باشد، در این صورت ضرری بدون اراده او متوجه غیر نمی شود. پس اراده و اختیار او نقش واسطه را دارد به طوری که بدون اراده و اختیار او ضرر متوجه دیگری نمی شود.

امّا نظر دیگری نیز از شیخ انصاری قدس سره در بعضی کلمات ایشان برمی آید که : «فعل، مستند به مکرَه نیست هر چند فاعل مباشر باشد؛ زیرا سببیّت مباشر (مکرَه) ضعیف و سببیّت مکرِه قوی است». (۲) این نظر نیز قابل قبول نیست؛ زیرا

در این مورد عرف مردم، فعل را به مباشر نسبت می دهند به جهت این که دارای اراده و اختیار است و تنها در صورتی که مضطر و همانند ابزاری در دست مکرِه باشد، فعل را به او استناد نمی دهند.

از لوازم قول به جواز اضرار در زمان اکراه آن است که به خاطر دفع ضرری اندك از مال و عِرض مکرَه، هر نوع اضرار به غیر - به استثنای قتل - در موارد اکراه جایز باشد، هر چند از ضررهای دردناك و ناراحت کننده در جان و مال مردم محسوب شود؛ زیرا حکم، در مسئله تحمّل ضرر از غیر همین است و در

۱- مکاسب، ج ۲، ص ۸۸ (فالضرر فیه أولاً وبالذات...).

۲- مکاسب، ج ۲، ص ۸۹ (وإن کان مباشراً إلّا أنَّهُ ضعیف...).

آن جا تحمّل ضرر کم بر خود، به جهت دفع ضرر زیاد از دیگری واجب نیست. (مگر در موارد استثنایی مثل نفوس و شبه آن) و چنان که ذکر شد باب اکراه نزد علّامه انصاری قدس سره و تابعین ایشان، از مصادیق تحمّل ضرری است که متوجّه دیگری شده.

به طور خلاصه مسئله اکراه بر ضرر، مانند پذیرش حکومت از طرف حاکم جائر و امثال آن، از باب تحمل ضرر به جای دیگری نیست، بلکه از باب «تعارض ضررین» است که بحث آن در تنبیه آینده می آید.

تنبیه نهم: حکم تعارض دو ضرر

وقتی دو ضرر با هم تعارض پیدا می کنند، دو شکل دارد: یا دو ضرر متعارض به یک شخص وارد شده است، یا به دو شخص.

در شکل اوّل تعارض دو ضرر، نسبت به یک شخص است، مانند جایی که بیماری با خوردن دارو از بعضی جهات ضرر کند، و از جهاتی دیگر نفع ببرد. در این فرض بر او واجب است ضرر أقوی را ترک و ضرر ضعیف تر را بگیرد و اگر هر دو ضرر - بیماری و دارو - مساوی هستند، در قبول هر کدام مخیّر است.

البته این در صورتی است که ضرر زدن به نفس را به طور مطلق حرام بدانیم، اما این مسئله محل اختلاف است هر چند غرض عقلایی بر آن مترتب باشد.

نظر ما این است که حکم به تحریم به طور مطلق، هر چند مشهور است ولی از سوی برخی معاصرین مورد تأمل واقع شده، چون سندی که بر حرمت مطلق دلالت داشته باشد نداریم. بنابراین مسئله احتیاج به تأمّل و تتبّع بیشتری دارد.

اما در این مسئله که اطلاقات ادلّه «نفی ضرر» شامل اضرار به نفس نمی شود، اختلافی وجود ندارد؛ زیرا ادلّه «نفی ضرر» ناظر به ضرر زدن به غیر است. پس مسئله ضرر زدن به نفس از محل بحث خارج بوده و باید در جای دیگری به آن پرداخت.

اما در شکل دوم که تعارض دو ضرر نسبت به دو شخص است - محل بحث ما نیز همین فرض می باشد - حکم آن میان بزرگان مورد اختلاف واقع شده. به عنوان مثال حیوان شخصی سرش را داخل ظرف شخص دیگری می کند، و هیچ یک از دو مالک مقصّر نیستند. از طرفی نمی توان سر حیوان را از ظرف خارج کرد مگر این که یا ظرف شکسته یا سر حیوان بریده شود.

مثال دیگر این که، دینار شخصی در قلمدان شخص دیگری افتاده باشد.

یا جایی که تصرف مالک در ملک خودش موجب ضرر به همسایه و ترک تصرف، موجب ضرر به خودش شود. مثلا نیاز به حفر چاهی در خانه خود دارد که این کار، به همسایه ضرر می زند.

به نظر ما مسئله تعارض ضرر مالک - به هنگام تصرف در مال خودش - با دیگری، احکام خاص خود را دارد که به طور مطلق در بحث تعارض ضررین جای نمی گیرد. به همین جهت به طور مستقلاً و به طور کامل به آن خواهیم پرداخت. اما این جا در دو مقام بحث را پی خواهیم گرفت :

مقام اوّل: تعارض دو ضرر.

مقام دوم: تعارض ضرر مالک و غیر او.

اما با توجه به این که مسئله پذیرش حکومت از جانب حاکم جائر و سایر موارد اکراه بر ضرر زدن به غیر، از باب تعارض ضررین است نه از باب تحمّل ضرر به جای دیگری، آن چه ما در این جا ذکر خواهیم کرد شامل حکم آن ها نیزمی شود.

مقام اوّل: جایی است که دو ضرر تعارض پیدا کنند و امر دائر باشد بر این که به یکی از دو شخص یا دو مال، ضرر وارد شود و ضرر به وجود آمده، ناشی از تصرّف مالک در ملک خویش نباشد.

با بررسی اقوال و با تأمل در ادلّه نفی ضرر، به این نتیجه می رسیم که ادلّه نفی ضرر، این فرض را در برنمی گیرد؛ زیرا از یک سو ادلّه «لا ضرر» در مورد امتنان وارد شده و تنها مواردی را در برمی گیرد که قابل امتنان باشد، نه مثل تعارض

ضررین که در هر حال قابلیت امتنان را ندارد و منّت به هر طرف، ضرر به طرف دیگر است.

و از سوی دیگر اخبار باب به مواردی که از باب یک طرف آن ضرر لازم بیاید انصراف دارد نه مواردی که هر دو طرف موجب ضرر می گردد. وجه انصراف این است که از ظاهر ادلّه – ولو با ملاحظه مناسبت حکم و موضوع – برمی آید که اراده شارع مقدّس از نفی ضرر در عالم تشریع، این است که ضرر را در مناسبات مکلّفین با یکدیگر از صفحه وجود محو کند و این هدف زمانی حاصل می شود که ضرر در یکی از دو طرف فعل یا ترک باشد، نه در هر دو طرف. پس همان گونه که خارج کردن سر حیوان از ظرف با شکستن ظرف، مستلزم ضرر بر صاحب ظرف است، بریدن سر حیوان و سالم نگه داشتن ظرف نیز موجب ضرر به صاحب حیوان می شود و بالاخره در هیچ یک از دو طرف، غرض تشریع حکم «لا ضرر» حاصل نمی شود.

نتیجه این که، صرف نظر از این که قاعده در مورد امتنان وارد شده، مناسبت حکم و موضوع در این جا مقتضی است که قاعده «لا ضرر»، مورد تعارض ضررین را در بر نگیرد و برای حکم تعارض ضررین نیاز به دلیل دیگری داریم.

بعد از مراجعه به سیره عقلاـ در این گونه موارد و تمسک به قاعده «الجمع بین الحقوق مهما امکن؛ تا جایی که ممکن است باید بین حقوق جمع نمود»، به دست می آید که باید جانب ضرر اقوی را مقدم داریم، به این که مثلاً در دو مثال سابق، ظرف و قلمدان را بشکنیم، سپس خسارت وارده را بین دو مالک تقسیم کنیم، نه این که به نوعی حکم شود که خسارت تنها به یک نفر وارد گردد. صاحب

حیوان باید قسمتی از خسارت را ضامن شود چون شکستن ظرف به خاطر مال او بوده؛ هم چنین صاحب ظرف نیز قسمتی از خسارت را ضامن است چون ضرر وارده به جهت سهل انگاری صاحب حیوان نبوده تا بخواهد ضامن تمام قیمت باشد و علت این حادثه اسباب خارجی است که هر دو طرف نسبت به تحقّق آن مساویند، پس لازم است که ضرر را نیز به نسبت، تحمّل کنند.

نتیجه این که: ضـرر به وجود آمـده از داخـل کردن سـر حیوان درون ظرف، از امور خـارجی نشـأت گرفته و هیـچ یـک از دو مالک در آن دخالتی نداشته اند و این ضرر همان گونه که از جهتی متوجه صاحب حیوان است، از جهت دیگر متوجه صاحب ظرف است و از آن جـا که در تحمـل خسـارت از سوی یـک طرف، ترجیـح بلاـ مرجـح لازم می آیـد، هر یک از آن ها باید بخشـی از خسـارت را به عهـده بگیرنـد. اهمّیت یکی از دو مـال نسـبت به دیگری نیز در ضامن بودن یکی از دو مال نسـبت به دیگری تأثیری ندارد. بلکه می توان گفت خسارت بر هر دو طرف باید به نسـبت مالشان باشد؛ صاحب حیوان به نسـبت ارزش حیوان و صاحب ظرف به نسبت ارزش ظرف ضامن می گردند.

نهـایت امر این است که در حفـظ عین یکی از دو مال، جانب طرف مهم تر را گرفته و دیگری را از بین می بریم. در این مثال، ظرف را - که اهمّیت کمتری دارد - شکسـته و حیوان را - که مهم تر است - نجـات می دهیم. اما در جایی که دو مال از نظر ارزش مساوی هستند، حکم به قرعه بعید نیست.

آن چه ذکر شد در صورتی است که ضرر به واسطه سهل انگاری یکی از دو طرف حاصل نشده باشد، درغیر این صورت تمام خسارت بر عهده طرفی است که سهل انگاری کرده و چیزی بر عهده دیگری نیست.

از این بیان اشکال آن چه در «کتاب غصب» (۱) مطرح شده مبنی بر این که: «اگر

حیوانی در خـانه ای قرار گرفت که جز با خراب کردن خانه از آن خارج نمی شود و هیـچ یک از دو مالک نیز تفریطی نکرده اند، خانه را خراب کرده و حیوان را خارج می کنند و صاحب حیوان ضامن خانه می شود؛ زیرا مصـلحت حیوان را در این کار بوده است».

روشن می شـود؛ و آن این که: به صـرف این که خراب کردن خـانه به مصـلحت صـاحب حیوان است، موجب نمی شود تمـام خسارت بر عهده او باشد، در حالی

۱- جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۲۰۸ (و کذا إن لم یکن...).

که خسارت به سبب امور خارجی متوجّه هر دو طرف شده و تفریط صاحب حیوان در این امر دخیل نبوده، پس لازم است حکم کنیم که خسارت بر هر دو طرف وارد شود، تا حقّ طرفین حفظ شود.

مقام دوم : در جایی که ضرر مالک با دیگری در تعارض باشد.

اگر از ترک تصرف مالک در ملکش ضرری بر علیه خودش حاصل شود و از طرفی، تصرف در ملکش موجب ضرر به دیگری گردد باید دید که آیا این مورد از قبیل تعارض دو ضرر است تا حکم مقام اوّل در آن جاری شود؟ یا واجب است همیشه جانب مالک ترجیح داده شده و او حق دارد هر گونه که می خواهد در ملکش تصرف کند؟ و یا این که در این مسأله تفصیل وجود دارد؟

حق آن است که در این جا چهار مسئله مطرح است :

۱. ترک تصرف مالک در ملکش، موجب ضرر بر خود او شود.

۲. ترک تصرف مالک در ملکش، فقط موجب فوت بعضی از منافع گردد بدون این که ضرری وارد شود.

۳. ترک تصرف، نه ضرر می زند و نه منفعتی را از او فوت می کند، ولی مالک دوست دارد در مال خود تصرف کند.

۴. قصد مالک از تصرف در ملکش، ضرر زدن به غیر است بدون این که اصلاً نفعی ببرد.

بی تردیدموردچهارم جایزنیست؛بلکه ظاهراًموردروایت سمره عین همین فرض است. اما ظاهر آن چه از مشهور نقل شده این است که به طور مطلق درباره سه مورد دیگر حکم به جواز داده اند؛ بلکه در صورت اوّل ادّعای اجماع بر جواز شده است.

ولی صریح گفته عده ای دیگر مانند محقّق ۱ (۱) و ظاهر گفته برخی دیگر مانند

علّامه در «تذکره» (۲) و شهید در «دروس» (۳) (رحمه الله علیهما) استثنای صورت

۱- شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۷۶۳ (... أو أجّج ناراً فیه فأحرق ...).

۲- تذکره الفقهاء (القدیمه)، ص ۳۷۶ (بل فعل ما جرت به العاده من غیر تفریط...).

۳- .الدروس الشرعیّه، ج ۳، ص ۶۰ (فلکلّ أن یتصرف...)

سوم است؛ چرا که محقّق جواز را مقیّد به احتیاج کرده و علّامه و شهید جواز را به تصرف عادی مقید نموده اند و معلوم است که فرض صورت سوم جایی است که نه حاجتی در کار است و نه تصرفی عادی و متعارف است. ظاهراً کلام غیر این بزرگان نیز از مورد سوم منصرف است و تنها صورت اوّل و دوم را در برمی گیرد.

با توجّه به آن چه ذکر شد، باید دانست نظری که شیخ انصاری قدس سره در «فرائد» (۱)

اختیار کرده، حکم به مقدّم داشتن جانب مالک در مورد اوّل و دوم است. آن هم با استناد به عموم قاعده «الّناسُ مُسَلَّطُونَ علی أمْوالِهِمْ» و قاعده «لا حَرَج» چراکه ادلّه نفی ضرردراین دوصورت به دلیل تعارض دو ضرر، ساقط می گردند.

ایراد محقّق نائینی بر شیخ انصاری

اما محقّق نائینی قدس سره (۲) به این سخن شیخ هم در جهت صغرای قیاس و هم در جهت کبرای آن ایراد وارد کرده است.

نظر ایشان در مورد صغرای قیاس (یعنی این دو مورد، از مصادیق «حرج» واز مصادیق «تعارض ضررین» نیست) چنین است :

اما این که از مصادیق حرج نیست، به این دلیل است که منظور از حرج، نه مطلق مشقّت، بلکه مشقّت بدنی است. بنابراین مشقّت روحی که از منع مالک از تصرّف در ملکش برای او ایجاد می شود را با نفی حرج نمی توان نفی کرد.

و امّا این که از مصادیق تعارض ضررین نیست، به این خاطر است که ضرر حاصل برای مالک از ترک تصرف در ملکش چنین نیست که در عرض ضرر حاصل برای همسایه هنگام تصرف مالک در ملکش قرار بگیرد تا با یکدیگر تعارض پیدا کنند؛ بلکه یکی در طول دیگری است. به این معنا که در این جا یک حکم بیش تر جعل نشده که یا جواز تصرّف مالک است و یا حرمت آن. اما حکم جواز برای همسایه ضرر دارد و حکم به حرمت برای مالک آسیب ایجاد می کند. پس دو حکم نیست که از هر دو ضرر بر دیگری حاصل شود و با هم تعارض

۱- فرائد الاصول، ج ۲، ص ۴۷۰ (اقوال: الاوفق بالقواعد...).

۲- منیه الطالب، ج ۳، ص ۴۲۷ - ۴۲۸.

کنند. البته بعد از شمول ادلّه نفی ضرر نسبت به جواز تصرف مالک همین امر موجب می شود که حکمی ضرری بر علیه مالک ایجاد شود و آن عدم سلطه مالک بر تصرف در مالش می باشد و وقتی معلوم است این حکم از ناحیه ادلّه «لاضرر» ایجاد شده، معقول نیست که با همین ادلّه نفی شود.

اما حاصل کلام محقق نائینی در مورد کبرای قیاس و این که بعد از تعارض ضررین، رجوع به «قاعده سلطنت» و ادلّه «نفی حرج» جایز نیست، چنین است : «دلیل عدم جواز رجوع به «قاعده سلطنت» این است که رجوع به عام هنگامی که دو مخصّص تعارض پیدا می کنند، در مواردی صحیح است که مخصّص با مخصّصی در رتبه خودش تعارض پیدا می کند و در نتیجه هر دو ساقط شده و به عام رجوع می شود. اما اگر از تخصیص عام به مخصّصی، فرد دیگری از سنخ این مخصّص تولید شده و بین این دو مخصّص تعارض ایجاد شود، دیگر رجوع به عام جایز نیست و بحث ما از همین قبیل است. توضیح آن که: حکومت ادلّه نفی ضرر، بر عموم دلیل تسلّط مردم بر اموالشان، باعث حکم به عدم تصرف مالک می گردد و این حکم نسبت به مالک ضرری است. به عبارت دیگر، تعارض در این جا بین دو مصداق از مخصّص معلوم است، نه بین دو دلیل مختلف، که یکی از آن دو به طور اجمال مخصّص عام است.

امّا عدم جواز رجوع به دلیل «نفی حرج»، به این دلیل است که این رجوع زمانی صحیح است که حاکم بر دلیل نفی ضرر باشد، در حالی که چنین نیست».

گفتار ما: بیان مرحوم نائینی قدس سره از جهات مختلفی قابل نقد است. در ابتدا حکم جمیع صور مسئله از نظر خود را بیان می کنیم، سپس در مقام تحقیق و بررسی نظریه خود، به مواضع اشکال در سخن مرحوم نائینی نیز اشاره خواهیم کرد.

حکم مسئله از نظر ما

شکی نیست که قاعده سلطنت – قطع نظر از دلیل «لا ضرر» – بعضی از انحاء تصرف در مال را در برنمی گیرد و تنها بر جواز تصرف مالک در مال خود به آن مقدار که در سیره عقلا پذیرفته شده دلالت دارد و دلیلی بر جواز تصرف در غیر

این موارد وجود ندارد. از این سخن، تکلیف بسیاری از مثال هایی که در این جا ذکر کرده اند روشن می شود. تصرفاتی که در انجام آن نفعی برای مالک نیست، ودر ترک آن عادتاً ضرری متوجّه مالک نمی شود و تنها به قصد اضرار به غیر انجام می شود، و هم چنین تصرفات بیهوده، با علم به این که دیگری از آن ضرر مهمّی می بیند، به طور کلی دلیلی بر جواز آن نیست. و همان گونه که از احوال عقلا واعتبارات آن ها در این امور مشخص می شود؛ این گونه تصرفات خارج از حدود سلطه عرفی عقلایی در باب اموال است.

و وجه آن این است که سلطنت مالک بر مال خویش، اعتباری همانند سایر اعتبارات عقلایی است که حدود معلومی دارد که از آن تجاوز نمی کند، و هر کس از آن تجاوز کند از محدوده اعتبارات عقلا خارج شده است. مثلا آهنگر دکان خود را در ردیف عطاران قرار دهد که موجب ضرر فاحش بر آنان شود. یا کسی منزل خود را دبّاغ خانه بزرگی کند که همسایگان را بیازارد و کار را بر ایشان سخت کند به نحوی که عادتاً تحمّل آن ممکن نباشد. آیا هیچ عاقلی از اهل عرف چنین کارهایی را تجویز می کند و دایره سلطنت مالک بر مال خود را آن قدر وسیع می داند که شامل این کارها هم گردد!؟

بنابراین قاعده سلطنت به خودی خود، مورد چهارم و حتی مورد سوم از مسائل چهارگانه فوق را در بر نمی گیرد، حتی اگر ادلّه «لا ضرر» هم وارد نشوند.

اما اگر تصرف مالک در ملکش، با غرض عقلایی و در حدود متعارف ومعمول بین عقلا باشد، ولی از آن تصرّف ضرری بر دیگری وارد شود، یا از ترک تصرّف، ضرری بر مالک وارد گردیده یا منفعتی از او فوت شود، این فرض نیز دو صورت دارد :

صورت اوّل: صدق عنوان اضرار به غیر، با عنوان تصرّف ضرری در مال غیر است، هر چند به عنوان تسبیب؛ مثل این که در خانه خودش چاه آبی حفر کند که از آن نم آب به دیوار همسایه سرایت کرده و آن را فرو ریزد، یا بعض از اتاق های

همسایه را غیر قابل سکونت نماید. شکّی نیست که این گونه موارد مانند این حفر چاه، تصرّف در ملک غیر، صادق است هر چند به عنوان تسبیب.

صورت دوم: هر چند از تصرف مالک در ملکش، ضرر بر دیگری وارد می شود ولی عنوان تصرّف در مال غیر صدق نمی کند، مثل این که دیوار خود را در کنار دیوار همسایه به قدری بالا می برد که موجب ضرر به همسایه شده و قیمت خانه اش را کاهش می دهد و شاید مثالی که در مورد کم شدن آب قنات به خاطر حفر قنات در نزدیکی آن می زنند - و در روایات نیز وارد شده - از همین نمونه باشد. هم چنین مانند فاسد شدن آب چاه همسایه به خاطر حفر چاه فاضلاب خانه در نزدیکی آن (البته در بعضی صورت ها).

با این توضیحات، باید دید اگر تصرّف مالک در مال خویش، از قبیل صورت اوّل باشد، تعارض دو ضرر و دو سلطنت صادق است؟ و همان گونه که قاعده سلطنت - قطع نظر از ادلّه «لا ضرر» - در حق مالک جاری است، و به او اجازه می دهد که در خانه خود با حفر چاه تصرف کند، همین قاعده در حق دیگری نیز

جاری است و به او اجازه می دهد که مالک را از آن چیزی که موجب تصرّف در خانه اش می شود منع کند؛ پس تعارض بین دو سلطنت است. همان طور که قاعده «لا ضرر» نیز نسبت به هر دو طرف مساوی است و همان گونه که تصرّف مالک در خانه اش با حفر چاه، کاری ضرری است، ترک تصرف وی نیز ضرری است. پس حکم در این جا همان حکم در باب تعارض ضررین است که در مقام اوّل شرح دادیم و حاصل آن این بود که تا جایی که امکان دارد باید بین هر دو حقّ جمع کنند.

و اگر تصرف مالک در مالش از قبیل صورت دوم باشد، حکم مسئله بعد از تعارض ضررین در دو طرف، رجوع به قاعده سلطنت است. بلکه چنان که گذشت می توان گفت اساساً ادلّه «لا ـ ضرر» مورد تعارض را در برنمی گیرد، یا به جهت عدم مقتضی امتنان یا به دلیل انصراف ادله «لا ضرر» به غیر این مورد.

در هر حال، بدون تردید رجوع به قاعده سلطنت در این مورد بی هیچ اشکالی جایز است و حکم مسئله، جواز این گونه تصرّفات است. پس مالک حق دارد - مادام که تصرّف در ملک همسایه صدق نکند - در ملک خود تصرّف کند (به هر نحو از تصرّفات متعارف) هر چند به همسایه اش ضرر وارد شود. حال خواه مالک از ترک چنین تصرّفی متضرر شود یا منافعی از او فوت شود، یا نه. البته در بیشتر موارد ترک تصرّف مالک در ملکش به آن تصرّفاتی که امید منفعتی از آن دارد، ضرر محسوب می شود.

آن چه ذکر شد در جایی است که دلیل خاصی بر منع بعضی از انواع تصرّفات در بین نباشد. همانند روایاتی که در باب حریم چاه وارد شده که برخی از روایات واحکام آن گذشت و تفصیل آن را می توانید در کتاب احیاء الموات (۱) به

دست آورید.

اشکالات سخن مرحوم نائینی قدس سره

در گفتارمرحوم نائینی قدس سره اشکالاتی به چشم می خوردکه ذیلاً به آن می پردازیم :

اشکال اوّل: ایشان صغری را نفی نمودند با این توجیه که ضرر مالک در عرض ضرر همسایه نیست؛ چون در این واقعه یک حکم بیشتر جعل نشده است. اما این سخن درست نیست؛ زیرا این سخن مبنی بر این است که حکم «نفی ضرر» تنها از قبیل رفع باشد، نه اعم از رفع و دفع؛ در حالی که بدون شک، حکم «نفی ضرر» اعم از این دو مورد است. پس همان گونه که می شود به آن بر نفی جواز تصرّف مالک در ملکش - به خاطر ضرری بودن - استدلال کرد. هم چنین می شود بر نفی حرمت تصرّف نیز بر آن استدلال کرد؛ چرا که آن هم ضرری است و نیاز به دلیلی نداریم که با عموم یا اطلاقش هم دالّ بر حرمت باشد و جواز هم تا برای رفع ید از آن در مورد ضرر، به دلیل «نفی ضرر» استناد کنیم. آن چه ایشان فرمود که: «در این جا به جز جواز تصرّف مالک حکم دیگری قابل تصور نیست و حکم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب احیاء الموات.

به حرمت تصرّف، از شمول «لا ضرر» بر جواز تصرّفی که با دلیل سلطنت ثابت شده، نشأت می گیرد». ضرر ناشی از تصرّف، و ترک تصرّف، نسبت به ادلّه نفی ضرر با هم برابرند؛ البته بعد از آن که بپذیریم نفی، اعم از دفع و رفع است.

اشکال دوم: این که فرمود «لا ضرر»، ضرر به وجود آمده از حکم لا ضرر را در بر نمی گیرد نیز قابل قبول نیست؛ زیرا قطعاً در این حکم امتنانی، بعضی از انواع ضرر نسبت به بعضی دیگر خصوصیتی ندارند و تمام احکام ضرری در این که خدا بر بندگانش منّت نهاده و آن احکام را در عالم تکلیف و وضع از دوش آنان برداشته و آن ها را در گشایش قرار داده است، برابرند و اگر تنقیح ملاک موردی وجود داشته باشد، این یکی از آن موارد است. علاوه بر این می توان گفت دلیل «لا ضرر»، به مقتضای دلالت لفظیه، این مورد را در برمی گیرد؛ زیرا حکم بر عنوان عام و طبیعت ساری و جاری در تمام مصادیقش وارد شده است.

اشکال سوم: این که ایشان کبری را نیز مردود دانسته و فرمود: «هنگام تعارض دو ضرر، جایز نیست که به عموم دلیل سلطنت رجوع کنیم؛ زیرا هر دو در یک رتبه نیستند». علاوه بر آن چه قبلا گفتیم که این سخن ایشان از مبنا فاسد است و نفی ضرر از این قبیل رفع است نه اعم از رفع و دفع، این اشکال نیز بدان وارد است که با وجود این تعارض، چاره ای جز رجوع به عام ما فوق نیست؛ زیرا بحث از کبری بعد از فراغ از صغری و قبول وقوع تعارض بین دو ضرر است و معلوم است که در این هنگام هیچ یک از دو ضرر بر دیگری ترجیحی ندارد، پس چگونه می توان گفت هر دو ساقط نشده و به عموم قاعده سلطنت رجوع نشود؟ کاش می دانستیم وقتی فرض می کنیم که بین دو مصداق ضرر تعارض وجود دارد و رجوع به قاعده «نفی ضرر» هم جایز نیست، چه وجهی دارد که گفته شود تمسک به دلیل محکوم یعنی «قاعده سلطنت» جایز نیست؟ و اگر به قاعده سلطنت در این جا رجوع نشود، به چه چیزی رجوع می شود؟

اشکال چهارم: ایشان فرمود: «چون حرج به معنای سختی های بدنی است نه روحی پس در اینجا منتفی است». «این مطلب هم به طور مطلق صحیح نیست

وحرج در بسیاری از موارد بر سختی های روحی نیز صادق است. مصیبت ها وحوادث دردناک هر چند از سختی های روحی شمرده می شوند، اموری حرجی هستند چنان که در قرآن نیز حرج در معنای سختی های روحی استعمال شده است؛ خداوند می فرماید: «(کِتَابٌ أُنْزِلَ اِلَیْکَ فَلَا یَکُنْ فِی صَدْرِکَ حَرَجٌ مِنْهُ....)»؛ این کتابی است که بر تو نازل شده و نباید از ناحیه آن، ناراحتی در سینه داشته باشی!». (۱) و هم چنین می فرماید: «(فَلَا وَرَبِّکَ لَا یُؤْمِنُونَ حَتَّی یُحَکِّمُوکَ فِیمَا شَجَرَ بَیْنَهُمْ

ثُمَّ لَا یَجِدُوا فِی أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَیْتَ وَیُسَلِّمُوا تَسْلِیماً)»؛ به پروردگارت سوگند که آن ها مؤمن نخواهند بود، مگر این که در اختلافات خود، تو را به داوری طلبند، وسپس از داوری تو در دل خود احساس ناراحتی نکنند و کاملاً تسلیم باشند». (۲)

البته موارد ضرر مالك و منع او از تصرّف در ملك خودش، به طور مطلق مصداق حرج نیست - چنان که علّامه انصاری قدس سره فرمود - و این نیست مگر در بعضی از مواردی که تحمّل آن بر مالك بسیار سخت باشد و از این ناحیه در حرج و تنگی باشد.

تنبیه دهم: در ضرر حکم، فرقی بین مکلّف به حکم و غیر آن نیست

اگر تکلیف بعضی از مکلّفین، موجب شود ضرری بر غیر این مکلّفین وارد شود، مانند زن شیردهی که شیر کمی دارد، و روزه گرفتن او باعث ضرر به بچه ضرر می شود و هم چنین روزه گرفتن برای زن حامله ای که نزدیک به وضع حمل است، آیا می توان با دلیل نفی ضرر وجوب روزه را از آن ها برداشت؟ همان گونه که - بنابر قول کسانی که «لا ضرر» را دالّ بر نفی احکام ضرری می دانند - وجوب وضو و غسل ضرری، با دلیل نفی ضرر برداشته می شود.

ظاهراً این کار جایز است؛ زیرا دلیل نفی ضرر، عام است و بنابر قول این افراد آن چه نفی می شود احکام ضرری است و معلوم است که حکم روزه در این جا

۱- اعراف، آیه ۲.

۲- نساء، آیه ۶۵.

ضرری است هر چند ضرر به فرزند باشد. دلیلی هم وجود ندارد که ضرر ناشی از حکم ضرری باید به خصوص مکلّف متوجّه شود.

بلکه بعید نیست که بنابر نظر ما نیز - که عدم جواز نفی وجوب وضو و روزه ضرری به واسطه قاعده نفی ضرر بود - وجوب از چنین روزه ای نفی شود؛ چرا که روزه او در این حال در حقیقت ضرر رساندن به فرزند است و شارع ضرر زدن مردم به یکدیگر را در عالم وضع و تکلیف نفی کرده در نتیجه ادلّه نفی ضرر آن را در بر می گیرد. و نهی خداوند سبحان از اضرار پدر و مادر به فرزند نیز آن را تأیید می کند آن جا که می فرماید: (...لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ...)، که تفسیر آن در ابتدای کتاب گذشت.

تنبیه یازدهم: تأیید نظر مختار در معنای حدیث

شیخ انصاری قدس سره (۱)، اشکال و جوابی را از بعضی معاصرین (۲) خود نقل نموده

واز آن جا که این مطلب تأییدی بر قول مختار ما در معنی قاعده است، شایسته است به بحث پیرامون آن پرداخته شود :

حاصل اشکال این است که: چگونه می توان برای رفع تکالیف ضرری، مثل وجوب حج و روزه و وضو - هنگامی که از انجام آن ها ضرری حاصل می شود - به قاعده «نفی ضرر» استدلال کرد، در حالی که ضرر چیزی است که در مقابل آن نفعی دنیوی یا اخروی حاصل نشود، ولی ما از عمومیّت امر به این تکالیف در موارد ضرر، می فهمیم که این تکالیف عوض دینی یا دنیایی دارد که از میزان ضرر آن بیشتر است. بنابراین اصلاً ضرری در کار نیست و نمی توان با قاعده «لاضرر» تکلیف را برداشت.

و حاصل جواب این است که: عوض، در مقابل ماهیت این تکالیف است - که در حالت ضرر و عدم ضرر محقّق می شود - نه در مقابل فرد ضرری این تکالیف؛

۱- رسائل فقهیه، ص ۱۲۰ (التنبیه الثالث، ذکر بعض المعاصرین جواباً...).

۲- عوائد الایام، فاضل نراقی، ص ۵۶ (أن الضرر هو ما لم یکن بإزائه عوض...).

پس در مقابل فرد ضرری تکلیف، ضرر با عوض جبران نمی شود وهنوز وجود دارد و قابل رفع با قاعده «لا ضرر» نیست. البته اگر تکلیف، همیشه در بردارنده ضرر باشد، مثل حکم به ادای زکات و سایر واجبات مالی، بیان فوق درست است.

شیخ انصاری قدس سره هم بر اشکال و هم بر جواب، ایراد وارد کرده است. ایراد ایشان بر اصل اشکال این است که ضرر عبارت است از خصوص ضرر دنیوی ومنافع اخروی که در مقابل انجام این عمل حاصل می شود آن را از ضرری بودن خارج نمی کند.

بر جواب نیز چنین اشکال گرفته است که: «اگر بپذیریم نفع در مقابل ماهیّت فعل وجود دارد، و خود فعل روزه یا حج، با ضرر همراه است باز هم امر به فعلی که همراه ضرر است مثل روزه ضرری و حج ضرری، امر به ضرر محسوب می شود و در این صورت فرقی بین امر به زکات و امر به روزه ضرری و حج ضرری نخواهد بود». (۱)

گفتار ما: انصاف این است که اشکال معاصر شیخ انصاری(قدس سرّه) اشکال حقی است که چاره ای جز پذیرش آن نیست و ما قبلاً در بیان مختار خود در معنای قاعده با بیانی کامل و وافی به ذکر آن پرداختیم.

حاصل مطلب این است که اگر اطلاقات اوامر شرعی، مورد ضرر را شامل شود - که فرض هم بر همین است - بنابر مذهب اهل عدل، به دلالت التزامی بر وجود مصلحتی در مورد فعل دلالت می کند و نه صرفاً نفع اخروی که معاصر شیخ قدس سره آن را ذکر کرده و با وجود این مصلحت، عنوان ضرر بر آن صدق نمی کند.

امّاجوابی که شیخ انصاری فرمودکه اجر اخروی، مورد را از تحت عنوان ضرر خارج نمی کند شامل این نظر نمی شود؛ زیرا مصالحی که در خود افعال مأمور به موجود است، غیر از اجر اخروی است که در مقابل اطاعت این اوامر داده می شود. علاوه بر این که جواب مرحوم شیخ نیز در جای خود قابل بحث است.

۱- رسائل فقهیه، ص ۱۲۱ (لو سلّم وجود النفع فی ماهیه الفعل...).

آیا در لسان اهل عرف از متشرّعین، عنوان «ضرر» و «غرم» با همان معنای حقیقی که از این دو فهمیده می شود، بر انفاق در راه خدا اطلاق می شود؟ در حالی که خداوند می فرماید: (مَا عِنْدَکُمْ یَنْفَدُ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٍ ....) (۱) و این از آیاتی

است که دلالت دارد بر این که آن چه در راه خدا داده می شود فنا ندارد و نتیجه وآثار آن باقی است، هر چند عین آن در ظاهر از بین می رود. این نظریه که اطلاقات و تعبیرات باعث نمی شود عنوان «ضرر» در نظر اهل عرف - جدای از ایمانشان به آخرت - از بین برود، حرف صحیحی نیست؛ زیرا صدق عنوان «ضرر» در لغت و عرف، تابع تحقّق نقصی بدون منفعت است، اما تشخیص این که انتفاعی حاصل است یا نه، به نظر عرف نیست. اگر اهل عرف بر حسب نظر ابتدایی خود که براساس غفلت از مصالح موجود در متعلّقات احکام شرع شکل گرفته، عنوان ضرر را در بعضی از موارد محقّق بدانند، و ما بعد از دقّت و تأمّل بفهمیم که ضرر صدق نمی کند، الزامی نداریم که در اطلاق لفظ ضرر، تابع عرف شویم و حکم به صدق عنوان ضرر در این موارد کنیم.

تنبیه دوازدهم: آیا اقدام، مانع شمول «لا ضرر» است؟

حق این است که در جریان قاعده «لا ضرر» تفاوتی از این جهت وجود ندارد که موضوع ضرر به واسطه اسباب خارج از اختیار مکلّف ایجاد شده باشد، یا با سوء اختیار خود او حاصل شده باشد. مانند کسی که دارویی مصرف می کند که به همراه آن روزه ضرر دارد؛ یا این که خود را در حالی که خوف از استعمال آب دارد، عمداً جنب می کند. در این موارد به استناد ادلّه «لاـ ضرر»، جایز است که وجوب نفی شود؛ زیرا هم ادلّه عام است و حصول موضوع ضرر با سوء اختیار مکلّف، مانع از آن نیست و هم ادّعای انصراف اطلاقات به غیر این مورد، قابل قبول نیست.

۱- نحل، آیه ۹۶.

البته در امور مالی و هر آن چه از سنخ حقوق است، اگر مکلّف خودش اقدام بر موضوعی ضرری کند، جایز نیست صحّت آن بـا ادلّه «لاـ ضـرر» نفی شود؛ زیرا چنـان که گـذشت این امور به مقتضای طبع اوّلی به دست مکلّف است و او می توان هرگونه بخواهـد آن را انجام دهد. پس اگر انسان بالغ رشـید از روی علم واختیار اقدام به فروش جنسـی به کمتر از قیمت معمول کرد، این بیع صحیح است و هرگز صحّت آن بـا ادلّه «لا ضـرر» نفی نمی شود؛ نه تنها به دلیل این که «لاضـرر» در مقام امتنان وارد شـده و نفی صحت در این جا با امتنان منافات دارد؛ زیرا قبلا گذشت که امتنان در این جا از قبیل حکمت است نه علت، بلکه به این دلیل که باب اموال و حقوق مشابه آن، به حسب طبع اوّلی چنین اقتضایی دارند ومکلّف بر آن سلطه داشته و تصرفش در آن نافذ است، خواه ضرری باشد وخواه نباشد.

پس همان گونه که هبه و صلح بدون عوض و امثال آن، اموری ضرری هستند که جایز نیست صحت آن ها با ادلّه «نفی ضرر» نفی شود، بیع به کمتر از قیمت وامثال آن نیز همین گونه است.

از این جا می توان اشکال نظر مرحوم شیخ انصاری قدس سره در این مقام را فهمید، ایشان می گوید: «اگر بر اصل ضرر اقدام کنـد مانند این که عالماً بر بیع به کمتر از ثمن اقدام نماید، مثل چنین اقدامی خارج از قاعده «لا ضـرر» است؛ زیرا ضـرر از فعل خود شخص حاصل شده نه از حکم شارع». (۱)

به نظر ما در این جا ضـرر از حکم شارع ایجاد شده هر چند موضوع ضـرر از فعل مکلّف حاصل شده است؛ زیرا اگر شارع این بیع را امضـا نکنـد، مجرد اقـدام مکلّف بر انشاء بیع، امری ضـرری نخواهـد بود و این کار از این جهت هماننـد سایرموضوعات ضرری است که مکلّف با سوء اختیار خود ایجاد می کند؛ همانند کسـی که عمداً خود را جنب می کند در حالی که استعمال آب برای او ضرر دارد.

۱- رسائل فقهیه، شیخ انصاری، ص ۱۲۳ (...نعلم لو اقدم علی أصل التضرر...).

پس وجه در صحت این معاملات همان است که قبلاً گفتیم که نفوذ معامله از آثار سلطنتی است که برای مالك نسبت به مال خودش ثابت است و هر گونه بخواهد (در آن تصرف می کند) و اگر این نفوذ نباشد، سلطه ای بر ما نخواهد داشت و این منافی با طبیعت ملکیّت و سلطنت مالك بر اموال خویش است.

فرع فقهی

برخی از فقها در «کتاب الغصب» (۱) در مورد بازگرداندن چوب غصبی که در

ساختمان به کار رفته، یا تخته غصبی که در کشتی نصب شده، فتوای به وجوب داده اند، هر چند غاصب از آن متضرّر شود. هم چنین در مورد کسی که در زمین شخص دیگری درختی کاشته، فتوا به وجوب کندن درخت و پر کردن چاله آن وضمان تمام نقص هایی که به سبب آن ایجاد می شود، داده و بر این حکم به چند دلیل استدلال کرده اند :

از جمله این که غاصب، به واسطه غصب بر خودش ضرر وارد کرده است. گویی کسی که چنین استدلال می کند، به همان حرف ما نظر داشته که ضرری که در باب اموال نسبت به آن اقدام می شود با ادلّه «نفی ضرر» نفی نمی شود؛ پس ایراد مرحوم شیخ قدس سره (۲) که فرموده اند حصول موضوع ضرر به سوء اختیار، مانع از

شمول ادلّه «لا ضرر» نمی شود، در این جا وارد نیست.

اما به این فتوا این اشکال وارد است که بر مالك جایز نیست که مال را ضایع کند، بلکه می تواند آن را به هر صورت ممکن به دیگری منتقل کند. پس اقدام او بر کاری که موجب ضایع شدن و فساد شود از طرف شارع قابل قبول نیست؛ واین که موضوع از قبیل اموال است اقتضای چنین اموری را ندارد.

(تامل فرمایید)

استدلال دیگر این است که می توان بر این حکم به روایاتی استدلال کرد که

۱- جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۷۵.

۲- رسائل فقهیه، شیخ أنصاری، ص ۱۲۳ (...لا فرق فی هذه القاعده بین أن یکون...).

می گویند با غاصب باید به شدیدترین نحو برخورد کرد؛ و در بعض موارد مسئله نیز به روایتی که می فرمود: «لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ» (۱)، زیرا این موارد قبل از آن که

قواعد شرعی باشد قواعد عقلایی است که عقلا در امورشان به آن استناد می کنند، و همین امر مانع شمول ادلّه «لا ضرر» در امثال مقام می شود؛ خصوصاً این که ادلّه «لا ضرر» به جهت امتنان وارد شده، که غاصب محلّی برای آن ندارد.

پس این که در مقام امتنان وارد شده، هر چند نمی تواند به عنوان دلیل بر مطلوب باشد ولی مؤیّد مطلوب هست.

استدلال سوم این است که این مسئله نیز داخل در مسئله ای است که قبلاً گذشت تحت این عنوان که اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود جایز نیست؛ زیرا در این مورد هر چند امر دایر است بین اضرار مالك کشتی و مالك تخته چوب، ولی ضرر بر حسب اسباب شرعی آن - که در این جا مثل اسباب خارجی می باشد - متوجّه غاصب است؛ چرا که او مال دیگری را در محلی قرار داده که به حکم شرع مأمور به کندن آن است، پس ضرر اوّلاً و بالذات متوجّه اوست نه مالك وجایز نیست برای دفع این ضرر از خودش به دیگری ضرر وارد کند. (تأمل فرمایید)

دلیل چهارم: محقّق نائینی قدس سره (۲) در این جا وجه دیگری را ذکر کرده و آن این که،

هیئت ایجاد شده از نصب تخته در کشتی، ملك غاصب نیست، و در این صورت رفع آن، ضرر بر غاصب محسوب نمی شود؛ زیرا ضرر عبارت است از نقص در آن چه واجد آن است.

اشکال سخن مرحوم نائینی، علاوه بر آن که به کار بستن دقّت عقلی در امر عرفی است (که نادرست است) این است که سخن تنها در رفع هیئت ایجاد شده از نصب تخته در کشتی، یا چوب در خانه نیست؛ بلکه کلام در خللی است که در

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، أبواب الإجاره، باب ۳۳، ح ۳.

۲- منیه الطالب، ج ۳، ص ۴۱۶ (.. فهذه الهیئه الحاصله...).

محمولات کشتی و سایر اجزای آن، به سبب رفع این هیئت اتصالی ایجاد می شود. رفع این هیئت هر چند رفع امری است که مملوک غاصب نیست، ولی این کار منشأ ضررهای بسیار دیگری در آن چه در ملک غاصب است می شود؛ زیرا به این سبب کشتی در معرض غرق و فساد قرار می گیرد. هم چنین در مورد دیواری که بر روی چوب دیگری بنا شده، خارج کردن چوب، صرفاً هیئت اتّصالیّه را از بین نمی برد، بلکه موجب فساد سایر قسمت های ساختمان هم می شود.

قاعده صحت

اشاره

این قاعده نیز از مشهورترین قواعد فقهیه رایج بین علما است که در بیشتر یا تمامی ابواب فقهی بدان تمسک می جویند.

بسیاری از علما این قاعده را با عنوان «اصاله الصحه فی فعل الغیر؛ قاعده اصالت صحت در فعل دیگران نام گذاری کرده اند». از ظاهر این عنوان بر می آید که تمسک مکلف به این قاعده در اثبات صحت افعال خویش - هنگام شک در صحت - جایز نیست بلکه بعضی از آن بزرگواران مانند محقق نائینی تصریح کرده اند که قاعده مذکور مختص به افعال دیگران بوده و آن چه که در افعال شخص مکلف جاری است فقط «قاعده فراق» است. إن شاءالله در مقام ثالث عدم درستی این ادعا و لزوم تعمیم قاعده مذکور به افعال خود مکلف نیز بیان می شود. به همین جهت ما عنوان بحث را این گونه قرار دادیم: «أصاله الصحّه فی الأفعال الصادره من الغیر أو من النفس؛ هرچند بعضی از ادله، تنها افعال صادره از غیر را در بر می گیرد». هم چنین تقیید عنوان بحث به قید «افعال المسلم» (۱) صحیح نیست و به همین جهت ما این قید را از عنوان مذکور حذف کردیم.

بحث در قاعده صحت در چند مقام پیگیری می شود.

۱- چنان که بعضی این قید را درج نموده اند.

مقام اوّل: مدرک قاعده

اشاره

برای اثبات قاعده صحت به ادله اربعه استدلال شده است اما دلیل عمده در این بحث - چنان که خواهد آمد - اجماع عملی؛ سیره مستمره رایج بین عقلا واستقراء می باشد به همین جهت بعضی از اعلام به ادله کتاب و سنت در این موضوع اشاره نکرده اند؛ زیرا دلالتی در آن ها نسبت به قاعده فراق قائل نبوده اند.

از آن جا که ذکر ادله مذکور خالی از فایده نیست، اجمالاً و مختصراً بدان ها اشاره می شود. قبل از بحث از این ادله لازم است به مطلبی اشاره گردد که در بررسی حال ادله مذکور مفید است.

در مورد حمل فعل غیر بر صحت ۳ معنا قابل تصور است :

معنای اوّل :

اعتقاد نیکو درحق دیگری و ترک سوء ظن نسبت به او بدین معنا که مسلمان برای برادرش آن چه را که موجب زشتی و بدی می باشد در باطن خویش قرار نمی دهدوپیوسته اعتقاد دارد که برادرش هرگز کار زشتی را از روی دانش وعمد انجام نمی دهد هرچند ممکن است گاهی از روی خطا و فراموشی مرتکب گردد.

شبهه : این معنا بر مبنای «اعتقاد» استوار است در صورتی که اعتقاد از محدوده اختیار انسان خارج بوده و قابلیت قرار گرفتن برای خطاب تکلیفی - تحریمی یا ایجابی - را ندارد؟

پاسخ : این ادّعا ممنوع و غیر قابل پذیرش است؛ زیرا در بسیاری از موارد اعتقاد امر مقدوری است چنان که بسیار اتفاق می افتد در حق کسی اعتقاد سوئی پیدا می کنیم و بعد از آن در مورد او و رفتارش می اندیشیم و همین اندیشه در نفس ما احتمالات جدیدی به وجود می آورد. در واقع چیزهایی را که از آن شخص دیده یا شنیده ایم و منشأ اعتقاد سوء ما گشته است را مرور می کنیم و با خود می گوییم: چه بسا قضیه طور دیگری بوده است! - به عبارت دیگر آن را توجیه می کنیم - این احتمالات جدید در ابتدای امر برای ما روشن نبوده تا موجب صرفنظر ما از اعتقاد قطعی یا ظنی سوء بشود. و از آن جا که این مسئله،

امر ممکنی است که در بسیاری از موارد به وقوع می پیوندد، قابلیّت خطاب شرعی – تحریمی یا ایجابی – را دارد.

حاصل آن که بسیاری از اعتقادات ما، اعتقاداتی هستند که در نگاه اول نسبت به افعال دیگران و به واسطه عدم توجه به احتمالات موجود، برای ما حاصل می شوند. و به محض توجه به احتمالاتی که در افعال دیگران امکان پذیر است از بین می روند. با توجه به این مطلب هیچ مانعی وجود ندارد که شارع حکیم امر فرماید مسلمین نسبت به یکدیگر اعتقاد نیکو داشته باشند و اعتقاد سوء را درباره یکدیگر کنار بگذارند؛ چرا که در این دستور مصالح غیر قابل شمارشی وجود دارد از جمله: جلب اعتماد مسلمین نسبت به یکدیگر؛ از بین رفتن کینه ها؛ دفع آثار زشت حاصل از سوء ظن مانند تفرقه؛ جدایی؛ از هم گسیختگی نظم و نظام جامعه و برانگیخته شدن فتنه ها در میان افراد.

معنای دوم :

بار کردن آثار «حسن فاعلی» بر حمل بر صحت. یعنی با انجام دهنده کار، مانند کسی که کار نیکویی انجام داده است معامله شود و از رفتار کردن با او به شیوه رفتار با کسی که امر زشتی را مرتکب شده پرهیز شود. بدین صورت که با وی حسن معاشرت داشته باشند و مانند کسی که کار قبیحی از او دیده نشده است بدو اعتماد شود. فرق بین این معنا و معنای اول این است که در این مورد حمل بر صحت در واقع یک عمل خارجی است اما در معنای اول به معنای اعتقاد نیکو و پرهیز از اعتقاد سوء بود. البته معنای اول هر چند در بسیاری از موارد مستلزم معنای ثانی می باشد اما از جهت معنا و گاهی در نتیجه، تفاوت بین این دو ثابت است.

معنای سوم :

ترتیب آثار فعل صحیح واقعی بر فعلی که دیگری انجام داده است بدین معنا که عمل او، عملی در نظر گرفته شود که در عالم واقع و نفس الامر کاری صحیح می باشد نه این که – مانند معنای دوم – فقط در محدوده اعتقاد، مُهر صحت بر آن

زده شده و کاری درست در نظر گرفته شود. بر اساس این معنا تمام آثار واقعی فعل، بر آن بار می شود و این فعل واقعاً تام الاجزاء و الشرایط فرض می شود وآن چه بر یک فعل تام الاجزاء و الشرایط مترتب است، بر این فعل نیز مترتب می گردد براین مبنا عمل این شخص منشأ آثار شرعیه خواهد بود.

آنچه که ما در اثبات قاعده صحت برآنیم، تنها معنای سوم است.

اینک با توجه به توضیحات گذشته به ذکر ادله اربعه در اثبات قاعده صحت می پردازیم.

۱. کتاب

از قرآن شریف آیاتی را به عنوان استدلال بر قاعده صحت ذکر کرده اند، از جمله آیه ۸۳ سوره بقره که خدای متعال خطاب به بنی اسرائیل می فرماید :

«(لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَذِی الْقُرْبَی وَالْيَتَامَی وَالْمَسَاكِينِ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً...)؛ که جز خداوند یگانه را پرستش نکنید و به پدر و مادر و خویشاوندان ویتیمان ومستمندان نیکی کنید و به مردم سخن نیک بگویید».

استدلال به آیه شریفه متوقف بر این است که اولاً کلمه قل در این جا به معنای اعتقاد باشد و ثانیاً این اعتقاد نیز کنایه از ترتیب آثار آن باشد؛ البته بنابر نظر کسانی که قائل بودند اعتقاد امر مقدور و قابل خطاب شرعی نیست به همین جهت دستور به قول حسن در حق مردمان، تأویل می گردد به این که بر افعال مردمان آثار حُسن مترتب گردد.

اما هر دو مورد محل تأمل بوده و جای اشکال است؛ زیرا :

اولا: این که قول در آیه شریفه به معنای اعتقاد باشد - علاوه بر این که شاهدی بر آن وجود ندارد - مخالف روایات متعددی است که در تفسیر آن وارد شده است از جمله روایات زیر :

۱. امام حسن عسگری علیه السلام در تفسیر منسوب به آن حضرت آیه را این گونه معنا می فرماید :

«عامِلُوهُم بُخُلقٍ جَمِيلٍ؛ با اخلاق زیبا با آنان رفتار کنید». (۱)

از این روایت روشن می گردد که قول حسن، کنایه از معاشرت با رفتار نیکو وپسندیده است.

۲. جابر از امام باقر علیه السلام در توضیح آیه شریفه نقل می کند :

«قُولُوا للنّاسِ أَحسنَ مَا تُحبّونَ أَنْ يُقَالَ لَكُم فإنّ الله يُبغِضُ اللَّعانَ السبَّابَ...؛ با مردم به نیکوترین وجهی که دوست می دارید با شما سخن گفته شود صحبت کنید؛ زیرا همانا خداوند لعنت کننده دشنام دهنده را دشمن می دارد...». (۲)

۳. عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام روایت می کند :

«...وَ قُولُوا لِلنّاسِ حُسناً، ثمّ قَالَ: عُودُوا مَرضَاهُم وَاشهَدُوا جَنَائِزَهُم... وَصَلّوا مَعَهُم فِي مَساجِدِهِم...؛ با مردم به نیکویی سخن بگویید؛ از بیماران آنان عیادت کنید؛ در تشییع جنازه آنان شرکت کنید... و همراه با آنان در مساجد نماز بخوانید...». (۳)

این حدیث نیز به معاشرت نیکو اشاره دارد. روایات دیگری نیز موجود است که بر همین معنا دلالت می کنند.

ثانیاً: اگر اعتقاد، کنایه از ترتیب آثار باشد، آیه مذکور حداکثر در دو معنای اول و دوم از معانی سه گانه گذشته دلالت خواهد داشت و به هیچ وجه بر معنای سوم - که مورد توجه ما در اثبات قاعده صحت است - دلالت ندارد.

از سوی دیگر اشکال دیگری بر استدلال به آیه شریفه وارد می باشد مبنی بر این که امر به صحبت نیکو با دیگران در سیاق اوامر دیگری واقع شده که بعضی از آن ها وجوبی و بعضی استحبابی می باشند؛ احسان به ذی القربی و یتیمان ومساکین که در مقابل دستور به زکات ذکر شده است واجب نیست و این سیاق موجود در آیه شریفه، دلالت آن را بر وجوب تضعیف می کند. (تأمل فرمایید)

در هر حال این که خطاب آیه شریفه به بنی اسرائیل است، موجب تضعیف

۱- تفسیر منسوب به امام عسکری علیه السلام، ص ۳۲۷.
۲- مستدرک الوسائل، ج ۱۲، ص ۸۲.
۳- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۵، ح ۸.

وسستی دلالت آیه نخواهد بود علاوه بر این که اعتقاد نیکو، به خودی خود امری مقدور می باشد چنان که گذشت.

آیه دیگری که بدان استدلال شده است آیه ۱۲ سوره حجرات است :

«(یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا کَثِیراً...)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید از بسیاری از گمان ها بپرهیزید».

استدلال به این آیه شریفه بر قاعده صحت - چنان که در کتاب فرائد و دیگر کتب ذکر شده - این گونه است: خدای سبحان در این آیه از برخی ظنون نهی فرموده است. قدر متْیقن از این ظنون، ظن سوء و معنای آن نهی از ترتیب آثار ظن مذکور است - که توضیح آن گذشت - و لازمه آن، امر به ترتیب آثار حسن در آن می باشد؛زیرابین آن نهی واین امرچیزدیگری به عنوان حدوسط وجودندارد.

جواب این استدلال دقیقاً همان است که در پاسخ بر استدلال آیه اول ذکر شد. آیات دیگری نیز برای استدلال به قاعده مذکور ذکر شده است از جمله: آیات «وجوب وفای به عقود» و آیات «تجارت از روی رضایت طرفین» و... چنان که شیخ ما علامه انصاری رحمه الله در فرائد به این آیات استدلال فرموده اند.

اما استدلال به آیات مذکور عجیب است؛ زیرا این موارد احکام کلی هستند که بر موضوعات واقعی خود بار می شوند. تمسک به عموم این آیات و احکام وقتی که درتحقق مصداق تجارت عن تراض یاعقدعرفی (که مقیّد به قیود ثابت شرعی است)شک وجودداشته باشد،درواقع مانندتمسک به عام درشبهات مصداقیه است.

۲. اخبار

در استدلال به قاعده صحت روایاتی نیز ذکر شده است از جمله اخباری که بر لزوم حمل امر برادر دینی بر نیکوترین وجه دلالت دارد. این اخبار بسیارند که در این جا به دو دسته از آن ها اشاره می شود.

دسته اول، اخباری که به طور مستفیض دلالت دارند بر این که مؤمن برادر خود را متهم نمی سازد؛ اگر مؤمن به برادر خود اتهام بزند ایمان در قلبش ذوب می شود همانند ذوب شدن نمک در آب و هر کس برادر خویش را متهم سازد

قطعاً ملعون و از رحمت خدا دور است. نیز از همین دسته است روایتی که از امیر مؤمنان علیه السلام بدین مضمون وارد شده است :

«ضَعْ أَمرَ أَخِیکَ عَلی أَحْسَنِهِ حَتّی یَأْتِیَکَ مَا یَغلُبکَ مِنْهُ وَلا تَظُنَّنَّ بِکَلِمَهٍ خَرَجَتْ مِنْ أَخِیکَ سُوءاً وَأَنْتَ تَجِدُ لَها فِی الخَیرِ محملاً؛ امر برادرت را بر نیکوترین وجه حمل کن تا آنچه تو را از سوء ظن نسبت به او باز می گرداند پیش آید و هر گاه کلمه ای از برادرت نسبت به تو صادر شد، تا آن جا که امکان دارد آن را به خیر حمل کن، نسبت به او سوء ظن نداشته باش». (۱)

دسته دیگر روایاتی است که بر وجوب تکذیب چشم و گوش هرگاه نسبت به برادر مؤمن حکم سوئی کنند وارد شده است و این که اگر ۵۰ نفر بر علیه برادرت قسم خوردند،همه راتکذیب کن وبرادرت را تصدیق نما وروایات فراوان دیگر.

عدم دلالت مجموع این روایات بر اثبات قاعده صحت روشن وظاهر است؛ زیرا این روایات ناظر به یکی از دو معنی اول از معانی سه گانه مذکور در حمل فعل غیر بر صحت می باشند و هرگز ناظر به معنی سوم که ما در صدد اثبات آن هستیم نمی باشند. غرض از تمامی تأکیداتی که در این اخبار به چشم می خورد، همانا محکم ساختن ریشه های برادری بین مؤمنین و الزام آنان به معاشرت نیکو و شایسته با یکدیگر است و البته این مطلب شواهد فراوانی نیز در خود روایات شریفه دارد که مخفی نیست.

علاوه، باید به معنای کلمه «اخ» در روایات مذکور توجه کرد بدین معنا که وجود واژه برادر که در بسیاری از روایات به کار رفته، دلیل است بر این که روایت مذکور حکم عمومی در حق همه افراد و تمامی مردم - مؤمن و غیر مؤمن - نیست، چنان که علامه نراقی در کتاب عوائد به همین نکته اشاره فرموده است. این مطلب مانند بسیاری از حقوقی است که در باب حق مؤمن بر برادرش وارد شده و روشن است این حقوق در مورد جمیع مسلمین یا جمیع مؤمنین جاری

۱- وسائل الشیعه، ج ۸، ابواب احکام المعاشره، باب ۱۶۲، ح ۳.

نیست بلکه مخصوص کسانی است که رابطه مودّت و برادری عمیق بین آنـان مسـتحکم شـده است و این مهمّ در بـاب حقوق مؤمن با تحقیق ذکر شده است.

۳. اجماع

درقسمت اجماع بحث ازدوناحیه اجماع قولی واجماع عملی پیگیری می شود.

۱. اجماع قولی: اثبات قاعده صحت به وسیله استدلال به اجماع قولی به این صورت است که به صورت کلی گفته شود: «حمل افعـال مسـلمین یا افعال غیر مسـلمین برصـحت، به طور مطلق واجب است». اما التزام به این ادعا بسـیار مشـکل است؛ زیرا چنین سخنی در گفتار و نوشتار بیشتر اصولیین به چشم نمی خورد. (۱)

البته عـده کمی از متأخرین اصولیین، مسـتقلاً متعرض این قاعده شده اند وهرچند از ظاهر بعضـی از روایات بر می آید که این مطلب به طور کلی از قواعـد مورد قبول می باشـد امـا این که در اثبـات قاعـده صـحت به طور عمومی تنها به همین مورد اکتفا شود، جدآ مشـکل است. نتیجه آن که ادعای اجماع قولی بر قاعده مذکور - چنان که بعضـی اصولیین این ادعا را نموده اند - قابـل رد و انکـار است وبه فرض ثبوت -که قابـل اثبـات نیست -اعتمادبراین گونه اجماعات درماننـد مسـئله ی مورد بحث که مدارک فراوان دیگری برای آن وجودداردصحیح نیست.

البته ممکن است در موارد خاصی مانند ابواب قربانی؛ ازدواج؛ برخی ابواب معاملات و موارد دیگر چنین اجماعی پذیرفته شود اما این اجماع برای اثبات کلیت قاعده کافی نیست.

۲. اجماع عملی: اجماع عملی که همان اجماع علما بلکه اجماع تمامی مسلمین بوده و از آن به «سیره مسلمین» تعبیر می شود در بسـیار یا تمامی موارد این قاعده جاری بوده و قابل انکار نمی باشد. دلیل این مطلب آن است که آحاد مسـلمین پیوسـته در مواجهه با افعالی که از دیگران صادر می شود با حمل به

۱- محقق بزرگوار آخونـد خراسـانی در کفایه و دیگرانی که وی از آنان حکایت کرده انـد و نیز علامه نراقی درعوائـد به این مطلب اعتراف کرده اند.

صحت برخورد می کننـد. این مطلب در ابواب مختلفی همچون: ابواب عبادات ماننـد صـلاه امام؛ اذان مؤذن؛ اقامت مقیم برای جماعت؛ نمـاز بر غسـل میت و حـج نیـابتی و نیز ابواب معاملات ماننـد معاملاتی که از وکلا سـر می زنـد و نیز ابواب قربانی وپوست و لباس و ظروفی که دیگری آن را شسته و موارد مشابه آن وجود دارد. شکی نیست که مسلمانان در تمامی زمان ها و مکان ها، هنگامی که افعال مذکور از دیگران صادر شده و می شود با آن معامله فعل صحیح می کنند و هرگز با استناد به این که در صحت آن افعال تردیـد دارنـد نسبت به ترتیب آثار آن ها توقف نمی کنند. هم چنین است سیره آنان نسبت به افعال اولیای صغار و مجانین واوصیای اموات و متولیان اوقاف و مأموران صـدقات که افعال مـذکور را بر صـحیح حمل می کننـد و هرکس چند روزی با مسلمانان معاشرت داشته باشد به صدق این این ادعا اعتراف خواهد کرد.

توجه به این نکته ضروری است که در بعضـی از موارد فوق، غیر از قاعـده صـحت، قواعـد و امارات دیگری وجود دارنـد که مقتضی صحت آن ها می باشد مانندقاعده یدوسوق مسلمین و...امااگرکسی با دیده انصاف بنگرد به علم یقینی و قطعی خواهد دانسـت کـه عمـل مردم در ایـن مـوارد هرگز مستند به قواعـد مـذکور نیست بلکه مـدرک تمـامی آن هاقاعـده صـحت است هرچنـداین قاعـده دربرخی موارد از سوی قواعـد و امارات دیگر مورد تأییـد واقع می شود. هم چنان که احتمال داده نمی شود اجمـاع کننـدگان در تمامی موارد مـذکور - با اختلافی که در بین این موارد وجود دارد - به نصوص خاصه ای که درباره آن ها وارد شده استناد کرده باشند.

از محقق نراقی (قدس سره) تعجب برانگیز است که در کتاب عوائد این اجماع عملی را منکر شده اند! از ظاهر کلام ایشان بر می آیـد که اشـکال عمـده آن بزرگـوار از این جـا نشأت می گیرد که بحث و عنـوان آن را روی «افعـال واقوال» برده انـد در صورتی که به روشنی معلوم است بحث پیرامون گفتار صادره از غیر، مقامی دیگر می طلبد که ربطی به این بحث ندارد.

جالب توجه است که تحقیق در مدرک قاعده، ما را به این حقیقت می رساند

که اجماع عملی مذکور منحصر در سیره مسلمین - از جهت مسلمان بودن آنان - نیست بلکه امور تمامی عقلای عالم با اختلافی که در عقیده؛ مذهب؛ آراء وعادت ها دارند در تمامی دوران ها دائر مدار همین قاعده است. چنان که با کوچک ترین تأمل و دقت در معاملات و سیاست ها و دیگر امور آنان معلوم می شود که تا وقتی فساد عمل غیر بر آن ها ثابت نشده، حکم به صحت آن می کنند و اگر کسی در افعالی که از دیگران صادر می شود: وکلا؛ اوصیا؛ خدام؛ صاحبان حرفه ها و صنعت ها و در یک کلام تمامی مردم ادعای فساد کند، از او دلیل می خواهند و اگر دلیلی ارائه نکند، در ترتیب آثار صحت بر فعل غیر هرگز تأمل و توقف نمی کنند.

البته دو مورد از عمومیت سیره فوق استثنا می شود :

مورداول:جایی که امارات ونشانه هاوقرائنی برفساد وجودداشته باشد.

مورد دوم: جایی که فاعل، متهم و مورد سوء ظن و اتهام باشد.

عقلا در این دو مورد گاهی از حمل بر صحت خودداری می کنند تا از حقیقت امر تفحص شود. إن شاءالله در تنبیهات قاعده صحت ذکر می شود که ممکن است این دو مورد حتی در امور شرعیه نیز از حیطه قاعده صحت مستثنی شوند.

از آن جا که افعال و روش عقلا و نیز آنچه که در امورشان بدان تکیه دارند مبنی بر اصول عقلائیه و غیر تعبدیه است، باید منشأ این سیره و نیز تحقیق حال آن مورد بحث و بررسی قرار گیرد تا از فروع مشکوکی که بر این اصل مترتب می گردد آگاهی و بصیرت حاصل شود. از خدای سبحان طلب توفیق و هدایت می کنیم و بحث را بدین گونه پی می گیریم: منشأ سیره عامه عقلائیه در حمل افعال غیر بر صحت از سه مورد زیر جدا نیست :

مورد اوّل : غلبه، به این معنا که چون افعال صادره از غیر در بیشتر موارد صحیح است این غلبه موجب پیدایش ظن نسبت به صحت فرد مشکوک می گردد و فرد مشکوک به عمومی که غالب است ملحق می گردد و حکم صحت بر آن بار می شود، در نتیجه این ظنی که از غلبه مذکور ناشی گردیده است حجت خواهد

بـود. البته حجیت این ظن، حجیت ظنـون دیگر در موارد دیگر را در پی نخواهـد داشت؛ زیرا در این مورد انگیزه هـای دیگری نیز دخیل می باشـند ماننـد شدت حاجت و عمومیت ابتلاء و موارد دیگر و همین انگیزه ها، بنای عقلا بر طبق این قاعده را لازم و واجب می سازد.

اما این احتمال ضـعیف است؛ چرا که عقلا در عمل، به این غلبه اعتنا نمی کنند و همان طور که در مواردی که صـحت در آن ها غلبه دارد بنا را بر این اصل می گذارنـد، در مقاماتی که صـحت فاقد غلبه است نیز از همین مبنا پیروی می کنند. دلیل دیگر ضعف این احتمـال آن است که اصـلا ادعـای چنین غلبه ای می توانـد ممنوع باشـد و معلوم نیست غـالب افعال صادره از مردم صحیح باشد اگر نگوئیم بیشتر افعال آنان فاسد است! (دقت بفرمایید)

مورد دوم : توقف حفظ نظام و صـلاح امور اجتماع بر آن. با این توضیح که: اگر مواردشک درافعال صادره ازغیر تحت قاعده حمل بر صحت قرار نگیرد، جامعه دستخوش عسر و حرج بسیار گردیده و امر معاش و نظام امور اجتماع مختل خواهد شد؛ چرا که بـاب علم عـادی که از راه هـای متعارف قابل دسترسـی است در این گونه موارد برای بیشتر مردم مسـدود است و همین امر باعث شده است در هر موردی که دلیل خاصی وجود نداشته باشد افعال یکدیگر را حمل بر صحت کنند و بر این قاعده اتفاق نظر داشـته باشـند. بلکه از کسـی که ادعـای فسـاد در فعـل دیگری می کنـد دلیل می خواهنـد؛ زیرا مبنای آنان پیروی از اصاله الصحه می باشد.

آنچه می تواند باعث روشـنی بیشتر مطلب ونزدیک شدن آن به ذهن شود این است که اگر حتی برای یک روز بنا بر این اصل گذارده نشود در اموال و انفس، فساد حاصل شده و جامعه دچار تنازع؛ اختلاف ومشاجره می گردد.

مورد سوم : عمـل انسـان، به حسب طبیعت اولیه، مقتضـی صـحت است. بـدون شـک آثـار مورد نظر از همه کارهـا تنهـا وقتی حاصل می گردد که به طور صحیح انجام پذیرد و کارهای فاسد اگر کاملا بی اثر نباشد، حداقل آثار مورد نظر را درپی

نخواهد داشت. از آن جا که مقصود عقلا از انجام هر فعلی آثار مطلوب ومورد نظر از آن فعل می باشد، انگیزه های نفسانی و محرک های فکری، انسان را به انجام کارهای صحیح دعوت می کنند.

بنابراین می توان گفت هر فاعلی – اگر خودش و وجدانش در نظر گرفته شود – تنها افعال صحیح را از کردار خویش قصد می کند و به سمت کارهای درست حرکت می کند؛ چرا که تنها این گونه امور هستند که آثار مطلوب و فایده های مناسب را در پی دارند. پس انجام دهنده هر کاری ابتدائآ و به حسب طبع اولی وفطرت خویش جز فرد صحیح را در نظر نمی گیرد و اگر بعضی از افراد دست به افعال فاسد می زنند، یا از روی غفلت واشتباه است و یا از روی اغراض فاسد وغیر طبیعی که همه این موارد بر خلاف طبع و فطرت انسانی است. با نگاهی به احوال عقلا در تمامی امورشان از جمله رفتار آن ها در حرفه ها؛ صنعت ها؛ ساخت ابنیه؛ معاملات؛ سیاست ها و... درستی این مطلب روشن می گردد.

اصل درهر کالای مورد معامله این است که صحیح بوده و معیوب نباشد واین صحت، مقتضای طبع اولی و سنت الهی جاری در مخلوقات است. چون صحت برخاسته از چنین اقتضایی است، بیع خود به خود منصرف به آن می شود بدون این که نیاز به تصریح باشد. در نتیجه جنس معیوب از ابتدا مورد نظر ومقصود خریدار و فروشنده نیست؛ زیرا عیب، مخالف طبیعت اولیه خلقت است.

شأن افعال صادره از عقلا نیز همین گونه است؛ انگیزه های آنان که محرک کردار آنان می باشد انسان ها را به انجام اعمال صحیح که منشأ آثار هستند فرامی خواند نه امور فاسدی که هیچ گونه اثر مفیدی بر آن ها مترتب نیست. در نتیجه باید گفت اصل در افعال صادره از همه انجام دهندگان کارها – مسلمان یا غیر مسلمان – این است که صحیح باشد و اگر فسادی حاصل شود از اغراض غیر طبیعی یا اشتباه و غفلتِ انجام دهنده کار فاسد است که البته اشتباه و غفلت نیز خلاف اصل و طبع اولی است.

این نهایت توضیحی است که می توان در منشأ اعتبار عقلایی اظهار کرد.

درست ترین وجه از وجوه سه گانه ی مذکور نیز همین وجه است و وجه دوم در مرتبه بعد از آن قرار می گیرد.

در هر حال استقرار سیره عقلاـ بر این اصل قابل انکار نیست و در این مسئله، تفاوتی میان انسان های متدین وغیرآنان وبین مسلمان باشد و غیر مسلمان وجود ندارد. تمام آنچه که از سوی شارع در این باب نسبت به موارد خاص ذکر شده است درواقع امضای همین بنای عقلایی است،نه تأسیس وایجادیک اصل جدید.

۴. عقل

برای اثبات عقلی قاعده صحت به وجه زیر استدلال شده است :

وجه اوّل :

اگر بر افعال صادره از غیر بنابر صحت گذارده نشود، هم امر معاد دچار اختلال خواهد شد و هم امر معاش. از طرفی اختلال در امور دنیا و آخرت افراد شرعآ و عقلاً واضح البطلان است، پس مطلوب ثابت می گردد.

توضیح آن که: اگر بنا بر صحت گذاشته نشود اقتدای به هیچ امام جماعتی جایز نخواهد بود مگر این که نسبت به صحت نماز او از جهات مختلف: قرائت؛ طهارت و... یقین حاصل کنیم و نیز به انجام فعل هیچ نایب و اجیری اطمینان حاصل نخواهد شد و همچنین واجبات کفایی که از دیگران صادر می گردد قابل اعتماد نخواهد بود مگر آن که علم به صحیح بودن آن ها حاصل شود و نیز بر هیچ کدام از عقود و ایقاعاتی که دیگران انجام می دهند و مورد ابتلای انسان است اعتمادی نخواهد بود. همچنین است امر در تطهیر لباس و ذبح قربانی و موارد دیگری که قابل شمارش نیست و روشن است چنین اعتقادی جامعه را به اختلال در امر دنیا و آخرت خواهد کشاند.

بر استدلال مذکور از هر دو جهت صغری و کبری خدشه وارد شده است با این بیان که :

اولاًـ صغری مخدوش است؛ زیرا معنای آن در واقع به چنین اعتقادی بر می گردد: «عدم پذیرش صحت، در مواردی که منحصر است بر عمل به آنچه

دیگران انجام می دهند و مایه اطمینان نفس است و نیز مواردی که امارات شرعیه دیگر دال بر صحت وجود دارد (مانند امارات «ید» و «سوق» و... که اعتبار آن ها با ادله ثابت شده است) موجب اختلال نظام در امر معاد و معاش می گردد». اما این اعتقاد خالی از اشکال نبوده و پیدایش چنین اختلالی قابل قبول نیست.

از طرفی محقق آشتیانی در این مقام می فرماید: «اگر اختلال در معاش را نپذیریم، اختلال در امر معاد قطعاً حاصل است؛ زیرا اگر بنای بر صحت نباشد نماز پشت سر هیچ کس به جز نبی یا وصی او : جایز نخواهد بود». گفتار ایشان نیز ممنوع و غیر قابل پذیرش است؛ زیرا اطمینانی که در بسیاری از موارد برای بیشتر مردمان حاصل می گردد در اموری مشابه آنچه که ایشان ذکر کرده اند کفایت می کند.

مخدوش بودن کبری از این جهت است که استدلال به آن، حجیت قاعده صحت را به طور کلی اثبات نمی کند بلکه لازمه این استدلال آن است که تا جایی به این قاعده عمل شود که محذور اختلال نظام مندفع گردد و در موارد بیش از آن مفید فایده نخواهد بود.

از این که بگذریم توجه به این مطلب ضروری است که ملاحظه آنچه مستلزم اختلال در دنیا و آخرت انسان می گردد و آنچه که چنین محذوری را به وجود نمی آورد و تفکیک بین این دو مورد، به خودی خود کاری بسیار مشکل و منشأ اختلال است. همچنان که اگر قرار باشد تشخیص چنین مواردی به وجدان مکلفین واگذار گردد، خود این امر نیز گاهی به اختلال منجر خواهد شد.

گاهی دراثبات کبری -به پیروی ازشیخ اعظم،علّامه انصاری -رحمه الله علیه - به فحوای روایت حفص بن غیاث استنادشده است.دراین روایت امام معصوم علیه السلام بعد از حکم به لزوم ترتیب آثار ملکیت بر آنچه در دست می باشد، می فرماید :

«لَو لَم یَجُزْ هَذا لَم یَقُم لِلمُسلِمِینَ سُوقٌ؛ اگر چنین نباشد بازار مسلمین برپا نخواهدبود». (۱)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۲۵، ح ۲ .

این روایت بدین معناست که آنچه نبودآن موجب اختلال می گردد،حق است.

البته این روایت با خبر دیگری نیز قابل تأیید است که مضمون آن بر جواز خریدن پوست از بازار مسلمین در هنگام شک در تذکیه آن، دلالت دارد. در این روایت امام علیه السلام می فرمایند :

«إِنّ الدِّينَ أَوسعُ مِنْ ذَلکَ؛ همانا دین وسیع تر از این (سخت گیری ها) است». (۱)

این جمله امام دلالت دارد بر عدم وجوب پرس و جو از تذکیه پوست. همچنین است روایت دیگری که در آن خوارج به واسطه سخت گیری بر خودشان مورد نکوهش واقع شدند و دیگر روایات مشابه که بر توسعه در امور دین وپرهیز از سخت گیری دلالت دارد.

البته باید دانست که وقتی در اثبات کبری به ادله نقلیه استناد می شود، از استدلال عقلی خارج می گردد. علاوه بر آن که می توان اولویت مذکور را ممنوع دانست؛ زیرا در بسیاری از مواردِ شک در صحت، می توان بر امارات دیگری اعتماد کرد.

در مجموع، انصاف آن است که دلیل ذکر شده، با همه فراز و نشیب هایی که در استدلال بدان ذکر شد قابل اعتماد است، و لااقل - با قطع نظر از این که این دلیل عقلی باشد یا شرعی - مدعای ما را تأیید می کند.

وجه دوم: استقراء

هر بیننده آگاهی اگر در احکام وارده از سوی شرع با دقت و بصیرت بنگرد - احکامی که نزد کارشناسان فن با اجماع یا دلایل دیگر ثابت شده است - خواهد دید که شارع مقدس در احکام خویش از محدوده این اصل خارج نشده است، به گونه ای که برای انسان اطمینان به ثبوت قاعده صحت به نحوکلی حاصل می گردد.

کافی است احکام مختلفی که در ابواب گوناگون وارد شده است مورد توجه ودقت قرار گیرد، مواردی همچون: ابواب طهارات و نجاسات که با فعل غیر

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب النجاسات، باب ۵۰، ح ۳.

مرتبط می باشند؛ ابواب قربانی ها و پوست؛ ابواب شهادات و دعاوی ومشاجراتی که در صحت یا فساد بعضی از عقود و ایقاعات پیدا می شود. تمام این موارد بر صدق ادعای ذکر شده شهادت می دهند و جالب این جاست که هر چه بیشتر به احکام شرعیه نگریسته شود وضوح و ظهور آن بیشتر می گردد.

شبهه : محقق نراقی – رحمه الله علیه – در کتاب عوائد بر این ادعا ایراد وارد کرده اند که استقراء یاد شده مفید فایده نیست؛ زیرا از سویی استقرای تام امکان پذیر نیست و از سوی دیگر استقرای ناقص نیز – اگر فایده آن را بپذیریم – در صورتی نتیجه بخش خواهد بود که خلاف آن در موارد خاص دیگری بیشتر از آنچه موافق با آن است تعارض نکند. اما این مطلب نیز قطعی نیست چنان که در روایت صحیح «حلبی» از امام صادق علیه السلام وارد است :

«سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ جَمّالٍ استَکری مِنْهُ إبلاً وَبَعَثَ مَعَهُ بِزَیتٍ إلی أَرضٍ فَزَعَمَ أَنَّ بَعضَ زُقَاقِ الزَّیتِ انْخَرقَ فَأُهرِقَ مَا فِیهِ فَقَالَ علیه السلام : إنْ شَاءَ أَخَذَ الزَّیتَ وَقَالَ: إنَّهُ انْخَرقَ وَلَکِنَّهُ لا یُصدّق إلّا بِبَیِّنَهٍ عَادِلَهٍ؛ از حضرت سؤال شد شترداری که وی شترهایی کرایه کرده اند و با آنها مشک های روغن و زیتون فرستاده اند، سپس شتردار ادّعا کرده که یکی از مشک ها پاره شده و روغن ها ریخته است نظر شما چیست؟ حضرت فرمود: او هر وقت که بخواهد می تواند روغن را بر گیردو ادعا کند که مشک شکافته شد و روغن ها ریخت! بنابراین نمی توان او را بدون بئینه و شاهد عادل تصدیق کرد». (۱)

این روایت صریح است در این که گفته جمّال حمل بر صحت نمی شود.

همچنین در موثقه عمار بن موسی از امام صادق علیه السلام این گونه روایت شده است: «إنّهُ سُئُلَ عَنِ الرَّجُلِ یَأتِی بالشَّرابِ فَیَقُولُ: هَذا مَطبُوخٌ عَلی الثُّلثِ قَالَ: إنْ کَانَ مُسلِماً وَرِعاً مَأمُوناً فَلا بَأسَ أنْ یَشربَ» (۲) و روایات دیگری که ذکر نموده اند.

پاسخ : ایراد ایشان وارد نیست و اعتقاد موافق با تحقیق آن است که آنچه

۱- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب الإجاره، باب ۳۰، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب أشربه محرمه، باب ۷، ح ۶ .

موجب ظن اطمینانی و سکون نفس می گردد حجت است؛ زیرا بنای تمامی عقلای عالم در بیشتر امورشان - مگر موارد خاص - بر همین است و استقرای غالبی هر چند موجب علم نیست - و به همین جهت در اموری که نیازمند به ادله قطعیه هستند بدان اعتماد نمی شود - اما در اثبات احکام فرعیه آن هم وقتی قرائن دیگری با آن همراه می گردد و اطمینان بخش می شود کافی است.

معارضاتی که در کلام محقق نراقی ذکر شده از دو حال خارج نیست: یا پیرامون «اقوال غیر» - و نه افعال غیر - که مورد بحث است وارد شده است (مثل حدیث اوّل) و یا آن که پیرامون موارد اتهام ذکر شده (مانند حدیث دوم). (۱)

آنچه ذکر شد تمام مطلبی بود که ما در ذکر ادله قاعده صحت مطرح کردیم. در مجموع باید گفت قاعده صحت از قواعدی است که سیره اهل شرع بلکه تمامی عقلا بر آن قرار گرفته و همین سیره، مهم ترین دلیل بر اثبات قاعده است هر چند ادله دیگر نیز آن را تأیید نموده یا می توانند بر آن دلالت داشته باشند.

مقام دوم: تنبیهات

تنبیه اول: صحت واقعی یا صحت در نزد فاعل؟

در پاسخ این سئوال اختلاف مشهوری وجود دارد. گاهی نیز از صحت واقعیه به «صحت عند الحامل» تعبیر می شود به این معنا که صحت در نزد حمل کننده عمل بر صحت مدنظر است. علت این تعبیر آن است که صحیح واقعی از دیدگاه حمل کننده برصحت، آن چیزی است که از روی اجتهاد یا به واسطه تقلید بنا را بر صحت آن می گذارد؛بنابراین فرقی بین دوتعبیرمذکوردرنتیجه بحث وجودندارد.

در هر حال آنچه از مشهور حکایت شده، بنا گذاشتن بر صحت واقعیه است. از صاحب مدارک - رحمه الله علیه - نیز معنای اول حکایت شده است. اما - چنان که در توضیح اجماع بر حجیت قاعده صحت گذشت - این قاعده، با کلیت

۱- تأمل بفرمایید.

وشـمولی که دارد در کلمات مشهور عنوان نشده و در نتیجه نسبت دادن معنای دوم به مشهور در این جا ممکن است به واسطه ظهور کلمـات آنان در این معنا در مقامات وموارد خاص باشـد، از جمله در ذکر فروع تنازع در ابواب معاملات که مشـهور در این مورد به طور مطلق قائل شـده انـد که قول «مـدعی صـحت» مقدم است و آن را مقید نکرده اند به این که باید به صـحت و فسـاد واقعی عـالم باشـد تـا حمـل بر صـحت در نظر فاعـل بـا حمل صـحت واقعی مساوی گردد. در حالی که اگر مراد آنان از صحت، صحت از دیدگاه فاعل می بود، باید آن را مقید به این تعبیر می کردند.

از طرفی بسـیار بعید به نظر می رسد که مشـهور در ابواب مختلف، تفاوت قائل شده؛ در یک مقام صـحت را بر صـحت واقعی حمل کنند و در مقام دیگر بر صـحت فاعلی. در مجموع نسبت دادن این قول به مشهور با این اعتبار، قریب ونزدیک به واقع به نظر می رسد.

ثمره دو قول جایی آشـکار می گردد که مورد اعتقاد فاعل با مورد اعتقاد حامل مخالف باشـد. مثلاً بایع عقد فارسـی یا عقد به غیر صـیغه ماضی و یا تقدیم قبول بر ایجاب را جایز بداند، اما حامل آن را جایز نشمرد. در این صورت اگر حامل در صحت یا فساد این بیع شک کنـد، حمل فعل بایع بر صـحت بنابر قول اول برای او فایـده بخش نخواهـد بود در صورتی که اگر معتقد به قول دوم باشـد، چنین حمل به صـحتی مفید فایده است. در نتیجه اگر قائل به قول اول باشـیم، فایده این قاعده تنها منحصـر می شود در مواردی که صحت نزد فاعل با صحت نزد حامل مطابق است و در غیر این موارد، فقط نسبت به آثاری که موضوع آن ها صحت باشد فایده خواهد داشت مانند اقتدای به کسی در نماز - بنابر قولی - .

نکته مهم دیگر در این باب آن است که تنها مـدرک دراین مسأله ملاحظه دلیلی است که دراثبات اصل قاعـده بدان اسـتدلال شـد.ازآن جـاکه دلیـل عمـده دراین اسـتدلال سـیره مستمره بین عقلاـ در تمـامی جوامع و در همه زمـان ها با وجود اختلافات مذهبی واندیشه ای بود، قول حق، حمل بر صحت واقعیه است.

توضـیح آن که: در بین عقلاـ هرگز معهود و معروف نیست که هنگـام حمل افعال یکـدیگر بر صـحت در مسائل گوناگون، از اعتقـاد فـاعلین و انجـام دهنـدگان کارهـا سـئوال کننـد. این مطلب هنگـامی روشن تر می گردد که احـوال مسـلمانان در قرون مختلف مد نظر قرار گیرد که هر چند دارای مذاهب گوناگونی بوده و در مسائل فرعیه اختلافاتی بینشان وجود داشته، هرگز از اعتقاد فاعلین در امور مختلف سئوال نمی کردند، فاعلینی که نقش وکیل در بیع و غیر آن یا وصّی میت ویا ولیّ صـغیر و یا... داشته اند، بلکه هرگاه در این موارد دچار شک و تردید می شدند بدون این که از حال فاعل تفحص و جستجو نمایند افعال او را حمل بر صحت می کردند.

شبهه : ممکن است گفته شود منشأ سیره عقلائیه مذکور، یکی از سه مورد می باشد: «غلبه؛ اقتضای طبیعت عمل؛ تعبد عقلایی به جهت دفع حرج و حفظ نظام اجتماعی».

شکی نیست که هیـچ کـدام از این سه مورد بر بیشتر از صـحت فاعلی دلالت ندارند؛ زیرا همیشه انگیزه رفتار، انسان را به رفتار صحیـح از نظر فاعل و به حسب اعتقاد انجام دهنده آن می کشاند؛ غلبه نیز وقتی حاصل می شود که عمل فاعل با آنچه در نزد او صـحیح است موافقت داشـته باشد؛ حرج و اختلال در امر دنیا و آخرت نیز وقتی دفع می گردند که حمل مذکور بر صـحت فاعلی قرار بگیرد چرا که در بسـیاری از موارد، صـحت از دیـدگاه فاعل با صـحت از نظر حامل تطابق دارد و به همین دلیل در دفع محذور حرج و اختلال صحت فاعلی کافی است.

پاسـخ : امور سه گانه ای که در شـبهه فوق ذکر شـده است، نه به عنوان علتی که حکم دایر مـدار آن باشـد بلکه تنها به عنوان حکمت و منشـأ انگیزه در بنای عقلا بر اصل صـحت است و چنان که گـذشت آنچه از سـیره عقلا بر می آیـد، در مواردی که صحت فاعلی با صحت نزد حامل در آن موارد مطابق باشد، منحصر نیست بلکه موارد دیگر را نیز شامل می شود.

استقرای سیره مسلمین بر این قاعده که از سیره عقلا برگرفته شده است

همین معنا را تأکید و تأیید می کند؛ چرا که سیره مذکور بر ترتیب آثار واقعی بر عقود و ایقاعاتی که از غیر صادر می گردد جاری می شود و نیز عبادت های نیابتی و واجبات کفایی و... بدون این که حال فاعل واعتقاد او مورد تحقیق و تفحص قرار گیرد. این در حالی است که بین مسلمانان در احکام عبادات و معاملات اختلاف شدیدی وجود دارد به ویژه آن که قاعده صحت حتی مخالفین (غیر شیعیان) را نیز شامل می شود و بر حمل افعال آن ها بر صحت و ترتیب آثار عمل صحیح بر رفتار آنان – غیر از آنچه که ولایت در آن شرط است – دلالت دارد، هرچند مخالفت آنان با ما در بسیاری از فروع فقهی بر همگان روشن است. با این حال دیده نشده است که از مذهب فاعل سئوال شود یا در پی فحص از آن از راه های دیگر برآیند.

در ادامه دو مورد در این مقام قابل بحث است :

مورد اوّل : جایی است تفصیلاً دانسته شود اعتقاد فاعل به طور کلی با آنچه که مورد اعتقاد حامل است مخالفت دارد به گونه ای که هیچ وجه اشتراک و جامعی برای این دوقابل فرض نیست؛مثلاًبلندگفتن بسم الله الرحمن الرحیم درنمازهای اخفائیه (۱) در نظر فاعل واجب باشد اما حامل آن را حرام بداند. در این مورد حمل

چنین فعلی بر صحت – از باب احتمال این که مصادف با واقع باشد ولو سهوآ – بسیار مشکل است؛ زیرا هیچ کدام از ادله سابق در این جا جریان ندارد وحتی باید گفت این مورد از جهت اعتقاد فاعل، حمل بر فساد است نه حمل بر صحت!

مورد دوم : هرگاه علم تفصیلی داشته باشیم که فاعل نسبت به حکم یا موضوع یا هر دو جاهل است مانند کسی که ترتیب اعضای وضو یا نماز یا غیر این دو مورد را نمی داند و بدون این که از احکام آن ها باخبر باشد، آن ها را به جای می آورد اما احتمال می رود که از روی تصادف یا اتفاق، احیاناً عمل او مطابق با واقع باشد. در این جا نیز حمل بر صحت واقعی مشکل است هرچند درجه آن نسبت به مورد اول ضعیف تر است.

۱- نمازهایی که واجب است قرائت در آن ها آهسته خوانده شود.

محقق اصـفهانی درتعلیقات برکفایه چنین اختیارکرده است که: در این صورت حمل بر صـحت می شود و ادعا نموده که سیره بر همین معنا قرار گرفته است علی الخصوص بعدازتوجه به این که بیشترعوام،نسبت به احکام شرعی آگاهی ندارند.

اما بر نظر ایشان ایرادی به این شـرح وارد است: اسـتقرار سـیره مورد ادعای ایشان در مواردی که علم تفصیلی به جهل فاعل در خصوص مسائـل معین ومشـخص وجود دارد، ثابت نیست. البته جریان سـیره مـذکور در مواردی که علم اجمالی به جهل فاعل نسبت به بعضـی از موارد یا بسـیاری از آن ها وجود داشـته باشد، بعید نیست؛ زیرا اکثر عوام و به ویژه بیابان نشین ها و کسانی که با آنان حشر ونشر دارند از همین دسته هستند. علاوه بر این اشکالی وجود ندارد افعال آنان را بر صحت واقعیه حمل نموده و آثار این صـحت را بر آن افعال بار نماییم. مقصود مورد نظر یعنی لزوم حمل بر صـحت واقعی - نه صحت از دیدگاه فاعل - از برخی روایات که در موارد خاص وارد شده اند قابل استظهار و برداشت است.

از جمله شیخ طوسی - رحمه الله علیه - در تهذیب و فقیه با اسناد مذکور از اسماعیل بن عیسی نقل می کند :

«سَأَلْتُ أباالحَسن علیه السـلام عَنْ جُلودِ الفَراءِ یَشتَریها الرَّجُلُ فِی سُوقٍ مِنْ أسواقِ الجَبلِ، أیَسألُ عَنْ ذَکاتِهِ إذا کَانَ البَائِعُ مُسـلِماً غَیر عَـارفٍ؟ قَـالَ:... وَإذا رَأیتُمُوهُم یُصـلُّونَ فِیهِ فَلاتَسـأَلُوا عَنهُ؛ از حضـرت امـام رضا علیه السـلام راجع به مردی که در یکی از بازارهـای کوهسـتان پوستینی خریـداری می کنـد پرسـیدم و این که آیـا لازم است درباره تـذکیه آن پرس وجو کنـد وقتی که فروشـنده مسـلمان امّا ناشـناس باشـد؟ حضـرت فرمود:... واگر می بینید که خودشان در آن نماز می خوانند پرس و جو نکنید». (۱)

وجه اسـتظهار این گونه است که روایت، موردی را شامـل می شود که علم به اعتقاد فاعل بر جواز نماز در پوست دباغی شـده وجود دارد، هر چند تذکیه نشده باشد؛ زیرا در آن روزگار فتواهای ابو حنیفه در عراق شهرت داشت و چنان که در

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، کتاب طهارت، ابواب النجاسات، باب ۵۰، ح ۷؛ تهذیب، ج ۲، ص ۳۷۱، ح ۱۵۴۴؛من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۵۸، ح ۷۹۲.

سئوال راوی ذکر شده است فروشنده از مخالفین (اهل سنت) بوده است. بنابراین روشن است که عمل به این اماره یعنی نماز خواندن بر روی آن پوست جز از جهت حمل افعال مسلمین بر صحت واقعی نیست و از نمازی که بر روی آن می خوانند کشف می شود که آن پوست تذکیه شده است؛ چرا که تذکیه در لباس نمازگزار واقعآ معتبر است.

مگر این که گفته شود این روایت در این زمینه مورد عمل نیست؛ زیرا اخذ از بازار و ید مسلمان، برای جواز کفایت می کند و نیازی به اعتبار نماز در آن نیست. بنابراین، این حکم محمول بر استحباب و گونه ای از احتیاط خواهد بود. در هر حال می توان گفت حکم مذکور هر چند استحبابی باشد در اثبات مدعای ما کافی است. (تأمل فرمایید)

بااین حال از ظاهر برخی روایات خلاف این مطلب برداشت می شود واین که حمل بر صحت در جایی که معتقَد فاعل با معتقَد حامل موافقت ومطابقت داشته باشد جایز است مانند روایات فراوانی که در «تحریم آب انگور پخته شده اگر از دست کسی که آن را حلال می شمارد گرفته شود» وارد شده است. ازجمله روایتی که مرحوم کلینی - رحمه الله علیه - آن را با سند مذکور از عمر بن یزید نقل می کند :

«قُلتُ لأَبِی عَبدِالله علیه السلام : الرَّجُل یُهدی إلیهِ البَختَج مِنْ غَیرِ أَصحابِنا؟ فَقَالَ: إن کَانَ مِمَنْ یَستَحِلُّ المُسکِرَ فَلا تَشرَبْهُ وَإنْ کَانَ مِمَنْ لا یَستَحِلُّ شِرِبَهُ فَاشربْهُ؛ از امام صادق علیه السلام پرسیدم برای مردی از سوی یکی از غیر شیعیان، آب انگور پخته شده هدیه رسیده نظر شما چیست؟ حضرت فرمود: اگر فرستنده از کسانی است که مسکر را حلال می شمارد آن را ننوش و اگر از کسانی است که مسکر را حلال نمی داند از آن استفاده کن». (۱)

و روایات دیگری مشابه این روایات.

چنان که معلوم است حمل فعل مسلم بر صحیح واقعی، اقتضا دارد که در این

۱- کافی، ج ۶، ص ۴۲۰، ح ۴ .

مورد حکم به حلیت شود و البته این مورد از مستثنیات قاعده صحت نیست؛ زیرا بین دو عقیده مذکور وجه جامعی وجود دارد به این معنا که هر دو فرقه آب انگوری که ۲ ۳ آن تبخیر شده باشد را حلال بشمارند. از سویی ممکن است این مورد از موارد تهمت باشد که از استثنائات قاعده صحت است و در آینده اشکال موجود در جریان قاعده صحت در مورد تهمت ذکر خواهد شد. معمولا کسی که مسکر را حلال می شمارد انگیزه ای برای جوشاندن ۲ ۳ آب انگور ندارد. در نتیجه قاعده در مورد آن ساقط شده و مرجع حکم، استصحاب خواهد بود و بدون شک مقتضای استصحاب در این مورد حرمت است.

تنبیه دوم: وجوب احراز صورت عمل

از جمله موارد معتبر در جریان قاعده صحت؛ احراز صورت عمل است. یعنی قدر مشترک بین صحیح و فاسد، به گونه ای که عنوان عمل به معنای اعم از صحیح و فاسد بر آن صدق کند. با این توضیح، اگر ببینیم کسی حرکاتی را انجام می دهد که ما در صدق عنوان نماز بر آن - هر چند فاسد - شک داشته باشیم و یا

کسی را می بینیم که خم می شود و نمی دانیم که آیا برای رکوع خم شده است یا برای برگرفتن چیزی از زمین، ظاهر است که این موارد جایگاه حمل بر صحت نخواهد بود و این که فاعل، از این گونه اعمال، عنوان صلات را قصد کرده کافی نیست مگر آن که در خارج صورت عمل محرز شود. به دلیل این که مجرد قصد در صدق عنوان بر عمل خارجی کفایت نمی کند و لازم است عمل به صورت خاص خود اتیان شود. البته اگر بین دو عمل، صورت خاص مشترکی وجود داشته باشد، در این صورت ممیز و جدا کننده آن دو از هم قصد و نیت خواهد بود. بنابراین، این شرط غیر از شرطی است که إن شاءالله بدان اشاره خواهیم کرد و مختصر آن این است که: لازم است احراز گردد فاعل در صدد همان عنوانی است که حمل فعل آن بر صحیح از سوی او اراده شده است.

در هر حال اعتبار این شرط در تمام موارد جریان اصاله الصحه امر ظاهری

است که هیچ گونه پوشیدگی و اختفا ندارد. محقق ثانی در جامع المقاصد عبارتی دارد که ظاهرآ ناظر به همین معناست. عبارت ایشان چنین است :

«الاصال فی العقود الصحّه بعد استکمال أرکانها لیتحقّق وجود العقد أما قبله فلاوجود للعقد؛ اصاله الصحه در عقود جاری نمی شود مگر آن که ارکان آن کامل شود تا وجود عقد محقق گردد و قبل از این استکمال، اصلاً عقدی وجود ندارد تا مجرای اصاله الصحه گردد». (۱)

به همین جهت است که آن بزرگوار در بعضی از کلمات خویش این گونه مثال آورده است: مثلاً جایی که دو طرف عقد در این که آنچه عقد بر آن واقع می گرددحراست یاعبداختلاف داشته باشند؛یابین ضامن ومضمون این گونه اختلاف به وجود بیاید که ضامن بگوید: من در حالی که نابالغ هستم ضامن شدم و مضمون بگوید: تو در حال بلوغ ضامن شدی.

همچنین است اشکالی که از علامه رحمه الله در جریان قاعده صحت در این فرض حکایت شده است. ظاهرآ منشأ اشکال این دو بزرگوار در جریان قاعده صحت این است که عنوان عمل در این گونه موارد احراز نشده است.

در هر حال اگر مراد محقق ثانی رحمه الله از «استکمال ارکان عقد» همان باشد که ذکر شد - هم چنان که از مثال های ایشان بر می آید -شکی درآن نیست.

و اما اگر مراد آن بزرگوار امری غیر از آن باشد، قابل تأمل و بحث است. گمان نمی رود هیچ کس با آنچه در عمل به قاعده صحت ذکر کردیم مخالف باشد. آیا می توان تصور کرد کسی در جایی که در صدق عنوان بیع یا نکاح بر فعل خارجی - ولو فاسد - شک دارد، حکم به صحت نماید؟ آیا امکان دارد کسی به مجرد این که می بیند شخصی خم شده است و معلوم نیست آیا برای رکوع خم شده یا برای برداشتن چیزی از زمین، فعل او را بر رکوع صحیح حکم کند؟ روشن است که پاسخ منفی است

۱- جامع المقاصد، ج ۵، ص ۳۱۵.

در نتیجه هرگاه شک موجود، مساوی با شک در صدق عنوان و صورت عمل باشد، هرگز مجرای قاعده صحت نیست. بنابراین اگر کسی از اصل در مالیت عوضین شک کند، عنوان بیع صادق نخواهد بود؛ زیرا بیع در جایی که قابلیت بیع را داشته باشد - و لو به طور اجمال - صدق می کند. نیز هرگاه شک شود در این که مبیع حر است یا عبد یا در این که مبیع خمر است، یا مایع مباح دیگری - بنابراین که شارع در موضوع خمر تصرف فرموده و آن را رأساً از مالیت انداخته است - عنوان بیع در این موارد صدق نخواهد کرد و مانند فروش آب رودخانه و موارد مشابه آن است که در دیدگاه عرف و عقلا، مالیت و ارزش مالی ندارند و این گونه بیع ها را کاری سفیهانه و شوخی وار می دانند نه بیع حقیقی هرچند فاسد. همچنین است اگر در بلوغ ضامن شک شود، بنابراین که ذمه نابالغ ساقط بوده واعتباری به ضمانت وی نیست و چنین ضمانتی در شرع مانند کسی است که نزد عقلا اعتباری بر ذمه و عهده او نیست مانند دیگر افراد غیر ممیز و مجنون؛ چرا که در این گونه موارد اصلاً عنوان ضمان صدق نمی کند هرچند به طور فاسد.

البته بعضی از مثال ها از جهتی قابل نقض و ابرام می باشند اما در کلیت حکم مذکور اشکالی بر آن ها وارد نیست، به این معنا که هر چیزی که عنوان عمل - ولو به معنای اعم - بر آن صادق نباشد از مسأله اصاله الصحه خارج است و معلوم است که انهدام ارکان یا شک در آن - غالباً یا دائماً - مساوی با شک در تحقق عنوان است و چه بسا مراد از رکن در این جا هر چیزی باشد که عدم آن مستلزم انتفاء عنوان باشد. (دقت فرمایید.) بنابراین فرمایش محقق ثانی و پیروان ایشان در این که لازم است ارکان عقد احراز شوند تا اصاله الصحه در آن جاری گردد، مطلب قوی و متینی است.

نکته دیگر آن که این بحث مختص به باب بیع نبوده بلکه جمیع موارد جریان اصاله الصحه را شامل می گردد؛ زیرا اولاً بین همه موارد، اتحاد دلیل وجود دارد وثانیاً دلیلی که این بحث را مختص به ابواب مخصوصی نموده وابواب دیگری را شامل نشود وجود ندارد. فقط لازم است عنوان عمل مشترک بین صحیح

وفاسد در حکم به صحت هنگام شک به مقتضای این قاعده احراز شود. در باب وضو نیز اگر از دور می بینیم کسی دستانش را می شوید و نمی دانیم که آیا این شستن، شستن برای وضو است یا غیر آن، آیا به راستی می توان فعل این شخص را بر وضوی صحیح حمل نمود؟

از محقق نایینی رحمه الله جای تعجب است که این بحث را مختص به باب عقود قرار داده، چنان که ظاهر برخی از کلمات شیخ ما، علامه انصاری رحمه الله نیز همین معنا را می رساند. اما با توضیحات فوق اصل کلام روشن شد و این که وجهی برای تخصیص آن به یک باب و خروج بابی دیگر از آن وجود ندارد.

در این مسئله غیر از آنچه ذکر شد اقوال دیگری نیز وجود دارد که محقق ثانی آن ها را این گونه برمی شمرد :

قول اوّل : نظری است که علامه انصاری رحمه الله اختیار فرموده مبنی بر این که لازم است تمام آنچه احراز آن در صدق عنوان عقد صحیح و عرفی معتبر است احراز گردد و قاعده مختص به شک در شرایط شرعیه دیگر است. به دلیل این که اگر عنوان صحیح عرفی محرز نگردد، مجالی برای اجرای قاعده وجود ندارد.

اشکال :

احراز قدر مشترک بین صحیح و فاسد در این مسئله کفایت می کند؛ زیرا این قاعده مختص به اهل شرع نیست بلکه اهل عرف نیز هرگاه در صحت اعمال صادره از غیر - در عقود یا غیر عقود - شک کنند بر همین قاعده اعتماد نموده و به صحت آن حکم می کنند و همین که صورت عمل بر ایشان محرز گردیده یا بدانند که قصد فاعل ایجاد عمل صحیح خارجی بوده، به همین قدر کفایت کرده و قاعده را جاری می کنند. بنابراین اگر مجرای قاعده خصوص موارد شک در شروط شرعیه باشد هرگز مجالی برای آن نزد اهل عرف و عقلا در احکامی که در دسترس دارند باقی نخواهد ماند.

قول دوم : محقق خبیر؛ علامه اصفهانی رحمه الله می فرماید: احراز مجرد انشاء در عقود کافی است و هرگاه مجرد انشای بیع یا نکاح یا موارد دیگر محرز شود

وسپس در شرایط دیگری که نزد عقلا یا شرع معتبر هستند شکی حاصل شود حکم به صحت آن می شود. آن بزرگوار حتی احراز این که انشاء به قصد جد باشد را معتبر ندانسته، بلکه به نظر ایشان همین که انشا کننده در جدی باشد - هر چند قصد جدی او معلوم نباشد - کافی است. تمام این موارد از عموم ادله ای است که رکن آن ها سیره عقلائیه می باشد.

اشکال :

اگر مراد ایشان از انشاء چیزی است که عنوان معامله مشترک بین صحیح وفاسد بر آن صدق می کند، شک نیست که مجرد انشاء در احراز عنوان آن کافی نبوده بلکه علاوه بر آن وجود سایر ارکان معامله نیز معتبر است از جمله صلاحیت عوضین و طرفین عقد ولو به طور اجمال. بنابراین وجهی برای اختصار بر انشاء وجود ندارد و اگر مراد ایشان کفایت مجرد انشاء باشد ولو عنوان معامله بر آن صدق نکند، در این صورت در توضیح نظر ما ذکر شد که این ادعا با حق سازگاری ندارد.

قول سوم : محقق نائینی رحمه الله دورترین قول از صحت را در این مسأله اختیار نموده اند. حاصل نظر ایشان چنین است: لازم است جمیع شرایط عوضین ومتعاقدین احراز گردد و قاعده فقط مختص به موارد شک در شرایط عقد است. دلیل ایشان برای این تبعیض آن است که رکن اثبات قاعده در این جا اجماع بوده و معقد این اجماع نیز «شک در صحت عقد» است. ظاهر این عنوان خصوص شرایط معتبر در خود عقد است نه چیزهایی که خارج عقد باشند مانند صفات متعاقدین و عوضین که در صحت آن معتبر دانسته می شود.

بر این نظر سه اشکال زیر وارد است :

اشکال اول :

چنان که گذشت حمل عقدی که از دیگری صادر می شود، از جزئیات مسأله حمل فعل غیر بر صحت - به طور مطلق - است و دلیل خاصی وجود ندارد که این مطلب مختص به ابواب معاملات باشد. از طرفی اصل ادعای اجماع مشکل

است چه برسد به این که این چنین اجماعی را تنها دلیل بر اثبات آن بدانیم. (دقت فرمایید)

گذشته از این، لازمه فرمایش آن بزرگوار این است که برای حمل فعل غیر بر صحت در ابواب عبادات و مشابه آن، به دنبال دلیل دیگری بگردیم. در نتیجه در این مسأله دو قاعده مستقل وجود خواهد داشت: یکی در ابواب معاملات ویکی در دیگر ابواب. از سویی در بعضی از کلمات ایشان در این مقام، التزام آن بزرگوار به این مطلب برداشت می شود که امر عجیبی است؛ زیرا تردیدی نیست که بیش از یک قاعده در بین نیست و این امر مستند به دلیل یا دلایل روشن ومعلومی است که در تمامی ابواب فقه جاری است بدون این که تفاوتی بین ابواب عقود و دیگر ابواب وجود داشته باشد. البته در کلام غیر آن بزرگوار احتمال تفکیک بین دو مورد مذکور مشاهده نشده است.

اشکال دوم :

اگر این را هم بپذیریم که مورد قاعده و معقد اجماع در ابواب معاملات، منحصر در شک در صحت عقد می باشد، انصاف این است که مراد از صحت عقد - بنابر ظاهر آن - صحت به معنی ترتیب جمیع آثار شرعیه آن بر عقد است. آثاری همچون: نقل و انتقال و... و این صحت تنها به معنی عقد انشایی نیست. البته واضح است که صحت عقد بدین معنا متوقف بر این است که سایر شرایط معتبره در عوضین و متعاقدین به شرایط انشاء منظم گردد و هرگز مجرد احراز شرایط صیغه در آن کافی نمی باشد. با این توضیحات مجالی برای تفسیر مذکور در کلام ایشان باقی نخواهد ماند.

اشکال سوم :

گمان نمی رود هیچ کس در فقه و ابواب مختلف معاملات عملاً به چنین تفصیلی پایبند باشد. حتی خود ایشان نیز نمی توانند در عمل مطابق آنچه افاده فرمودند رفتار نمایند؛ زیرا لازمه آن این است که مورد قاعده به موارد شک درصحت انشا از ناحیه ماضویت و صراحت و تنجیز و امثال این موارد منحصر

گردد - بنابر اعتبار این امور در قاعده - اما اگر در معلومیت عوضین یا زیادی وعدم زیادی یکی نسبت به دیگری - در حالی که هر دو از یک جنس باشند - ومواردی مشابه آن شک شود، هرگز نمی توان برای اثبات صحت معامله مشکوک ازناحیه مذکوربدان تمسک جست وروشن است که این مطلب قابل قبول نیست.

البته در بعضی ازکلمات ایشان درهمین مقام به این مطلب اشاره شده است که :

«إِنّ اعتبار معلومیه العوضین أو عدم کون أحدهما زائداً عَلی الآخر إنّما اعتبر فی صحّه العقد؛ اعتبار معلومیت عوضین یا عدم زیادی بر دیگری، در صحت عقد اخذ شده است». (۱)

معنای این گفته روشن نیست؛ زیرا اگر منظور ایشان اعتبار آن در صحت عقد به معنای انشای صیغه باشد اشکال آن واضح است و اگر مراد اعتبار آن در عقد مسبَّبی و آنچه که نقل و انتقال بر آن مترتب می گردد باشد، جمیع شرایط همین گونه است و تفاوتی بین آن ها وجود ندارد.

مناسب است در این جا به موردی که علما در آن به جریان قاعده صحت تصریح فرموده اند (با وجود شک در آن از ناحیه شرایط متعاقدین یا شرائط عوضین) اشاره نماییم :

بحث پیرامون مطلبی است که در روایت «ابن أشیَم» مشهور در مورد عبد اذن گرفته ای وارد شده است. صاحب این عبد، به او مالی می دهد تا بوسیله آن برده ای بخرد و آن را آزاد کند و هم چنین از طرف پدرش حجی بجای بیاورد. اما این عبد با این پول، پدر خود را می خرد و او را آزاد می نماید؛ سپس بین صاحب این عبد اذن گرفته؛ و صاحب پدر او؛ و وارثان کسی که این پول را به عبد داده اند تنازع و اختلاف پیش می آید و هرکدام ادعا می کنند که او پدرش را از مال آن ها خریده است. امام باقر علیه السلام در این مورد می فرماید :

«یَرِدُ المَملُوکُ رِقّاً لِمولاهُ وَأیُّ الفَرِیقَینِ أَقَامُوا البَیّنَهَ بَعدَ ذَلکَ عَلی أَنَّهُ اشتَراهُ بِمالِهِ

۱- أجود التقریرات، ج ۲، ص ۴۸۴.

کَان رِقّاً لَهُ؛ بنـده مملوک به بردگی مولای خویش باز می گردد و هرکـدام از دو گروه دیگر بتواننـد بینه اقامه کنند بر این که بنده مأذون، او را از مال آن ها خریداری کرده است، آن بنده مملوک برده آن ها خواهد بود». (۱)

علما در این مسأله اشکال کرده انـد که: ظاهر حـدیث مخالف با قواعـد است؛ زیرا حکم به فساد عقـد مـذکور و مطالبه بینه از کسی که ادعای صحت دارد مخالف با قاعده است؛ زیرا برای کسـی که ادعای صحت می کند، قاعده اصاله صحت همراه با سوگند کافی است.

واضـح است منشأ شک در این جا از ناحیه صـحت انشای عقـد و شـرایط آن نیست بلکه از ناحیه عوضـین است و این که عبد مأذون یا پـدرش را از مال مولای عبـد خریـداری نموده که در این صورت بیع باطل خواهد بود و یا او را از مال مولای خود یا ورثه کسی که پول را پرداخت نموده است خریده که در این صورت عقد صحیح می باشد.

تنبیه سوم: صحت در هر موردی متناسب با همان مورد

بر این مطلب اشـکالی نیست که به واسـطه قاعده صحت، تنها آثار مترتب بر صحتِ مورد و مجرای آن ثابت می گردد و معلوم است که صحت هرچیزی متناسب با خود آن است. یعنی اگر مورد قاعده عبادت یا عقد با جمیع اجزاء وشرایط آن باشد، چنین صحتی صـحت فعلیه بوده و تمـامی آثار فعلی که از آن انتظار می رود بر آن بار می گردد و اگر مورد قاعـده، جزئی از اجزای عبادت یا عقد باشد چنین صـحتی، صـحت تأهلیّه است بدین معنا که جزء مذکور این قابلیت را دارد که سایر اجزاء و شرایط با آن ضـمیمه شـده و به یک عبادت یا معامله تام وتمام تبـدیل گردد و اگر سایر اجزا و شـرایط با آن ملحق شوند آثار عبادت یا معامله بر آن بار خواهد شد. تا این جا جای هیچ شک و تردیدی وجود ندارد، اما

۱- رجوع شود: وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب بیع الحیوان، باب ۲۵، ح ۱.

برخی فروعات این مطلب جای نقد و بررسی است. شیخ اعظم ما؛ چهار فرع را در این زمینه برشمرده اند که ذیلاً ذکر می گردد :

فرع اوّل : هرگاه در لحوق اجازه در بیع فضولی شکی حاصل شود، اصاله الصحه در بیع صادره از فضولی، لحوق اجازه مالک را اثبات نمی کند؛ زیرا صحت مذکور صحت تأهلیه است که تنها بر صحت انشای صادره از فضولی دلالت دارد و بر چیزی بیش از آن و اشتمال بر شرایط صحت دلالت ندارد.

فرع دوم : هرگاه در تحقق قبض در معامله سلف و سلم شک شود؛ جریان اصاله الصحه در عقد بر تحقق قبض دلالت ندارد.

فرع سوم : اگر فروشنده وقف، ادعای وجود مجوز فروش را داشته باشد اصاله الصحه وجود چنین مجوزی را اثبات نمی کند به ویژه در بیع مال وقفی که اصل در آن بر فساد است.

فرع چهارم : هرگاه راهن، عین مرهونه را فروخته و ادعا کند که بیع با اذن مرتهن بوده، اصاله الصحه اذن مرتهن را اثبات نمی کند.

این چهار مورد خلاصه مطالبی بود که شیخ اعظم افاضه فرمودند.

گفتار ما : از تنبیه سابق معلوم شد که قاعده کلیه در مجرای اصاله الصحه این است که ارکان عمل با کمترین مقداری که عنوان آن - اعم از صحیح وفاسد - بر آن صدق کند حاصل گردد و در مازاد بر آن از مواردی که در صحت عمل معتبر است شک شود که در این صورت اصاله الصحه جاری می گردد. بعد از احاطه بر این مطلب، وضعیت فروع مذکور روشن خواهد شد؛ چنان که معلوم است مجرد ایجاب و قبول در تحقق عنوان بیع یا نکاح یا غیر این دو مورد کافی نیست ولازم است قابلیت محل و موارد دیگری که قوام و اساس بیع یا نکاح یا... بر آن استوار است نیز بدان ضمیمه گردد. بنابراین هرگز احراز مجرد انشاء در اجرای قاعده در بیع یا نکاح یا... کافی نیست. البته نه به خاطر این که صحت هر چیزی متناسب با خود آن است بلکه به دلیل آن که عنوان بیع و موارد مشابه آن به مجرد نفس انشاء صادق نیست.

از همین جا حال بیع فضولی معلوم می گردد؛ زیرا چنین بیعی بدون اجازه مالک اصلاً بیع حقیقی نبوده و عنوان بیع - هرچند به معنای اعم - بر آن صادق نیست و فضولی اهلیت برای عقد نسبت به مال غیر خود را ندارد. بلکه می توان گفت: این مورد شبیه نوشتن سند و تنظیم آن برای امضا از سوی کسی است که امر آن بر عهده اوست. بنابراین جایگاه فضولی هرگز به طور حقیقی جایگاه بایع نیست و بر انشایی که فضولی انجام می دهد عنوان بیع صدق نمی کند. البته ممکن است در موردی ایجاب و قبول بیع در جایگاهی که - هرچند به طور اجمال - قابلیت آن را دارد قطعاً محقق بوده و در حصول بعضی از مواردی که صحت بیع بر آن متوقف است شک شود، مانند قبض در سلف و سلم. در این گونه موارد، بدون تردید اعتماد بر این اصل برای اثبات موارد و شرایط مشکوک جایز است.

به راستی آیا ما خود را ملزم می دانیم که نسبت به وضع بیع سلف و سلمی که وکیلمان آن را انجام داده به بحث و بررسی بپردازیم؟ و این که آیا واقعاً او در مجلس مبیع را تحویل داده و پول آن را دریافت نموده یا خیر؟ روشن است که این گونه نیست. بنابراین این که شیخ اعظم رحمه الله از اعتماد بر این اصل بر اثبات صحت بیع وحصول نقل وانتقال هنگام شک درتحقیق قبض در بیع سلف وسلم را جایز ندانسته اند، مطلبی دور از حق و غیر قابل پذیرش است و به راستی چه تفاوتی بین این شرط وشروط مقارنه دیگری که درعقودمعتبرندوجوددارد؟

آری، اگر از خارج آگاهی یافتیم که طرفین بیع عقد را در حال تردید در قبض و اقباض انجام داده اند و سپس شک کردیم که آیا برایشان بدا حاصل شده است یا خیر؟ مطلب همان گونه است که آن بزرگوار ذکر فرموده اند. اما وقتی یقین داریم که فروشنده و خریدار عقد را با قصد بر نقل و انتقال و عزم بر قبض واقباض جاری کرده اند و سپس در لحوق آن شک می کنیم، قطعاً در اجرای قاعده صحت اشکالی وجود نخواهد داشت.

در مجموع بعد از آن که عنوان خارجی عقد محرز گردیده است، ما فرقی بین شروط مقارن عقد و شروط متأخر از آن نیافتیم در نتیجه هیچ گونه فرقی بین این دو مورد وجود نخواهد داشت.

اما ظاهرآ در مسئله شک در مجوز بیع وقف نیز اشکال از جهت مورد بحث وارد نیست - با توجه به مطالبی که در موارد قبلی ذکر شد - بلکه این مورد اصلاً از فروع این بحث نیست؛ زیرا وجود مجوزها، از شرایط مقارنه معتبر در صحت عقد در زمان صدور آن می باشد مانند مالیت و ملکیت و... و اگر قائل شویم که با شک در وجود مجوز، ارکان بیع حاصل نمی گردد، اصاله الصحه از همین جهت ساقط خواهد شد نه به خاطر این که صحت قابل برداشت از آن، صحت تأهلیه است چنان که محل بحث نیز همین مورد است.

البته اشکال دیگری در این جا وجود دارد که شیخ اعظم ضمن کلام خود بدان اشاره فرموده اندوآن این که: طبع چنین معامله ای و بنای آن بر فساد می باشد. در آینده اشکالی که بر جریان اصاله الصحه در امثال این مسأله وارد است ذکر خواهد شد.

با مطالب پیش گفته وضعیت فرع اخیر نیز که شک در اجازه مرتهن در فروش عین مرهونه بودروشن می گردد؛ بدین معنا که اقوی جریان اصاله الصحه در این مورد است؛ زیرا عنوان بیع صادق است و فرقی بین این شرط با سایر شروط بیع وجود ندارد. مگر آن که گفته شود فروش عین مرهونه نیز مانند عین موقوفه مبنی بر فساد می باشد و در مباحث آینده اشکال موجود در امثال این مسئله نیز ذکر خواهد شد.

تنبیه چهارم:لزوم احرازاین که فاعل درمورد انجام کاری که اثر آن را می طلبد هست

در اجرای این قاعده لازم است عنوان فعل محرز گردد، به این معنا که اگر عمل مورد نظر صلاحیت قرار گرفتن تحت عناوین متفاوت را داشته و این عناوین تنها با لحاظ قصد فاعل عمل، قابل تمییز و جداسازی باشند در این صورت باید روشن باشد که فاعل درصدد انجام عمل در تحت کدام است. به عنوان مثال شستن لباس گاهی اوقات به عنوان تطهیر شرعی و یک تکلیف دینی انجام می پذیرد و گاهی نیز به عنوان پاک کردن آلودگی از روی لباس که یک عمل عرفی است. در صورت اول لازم است مطلق بودن آب و طهارت شرعی آن رعایت شود به خلاف مورد دوم. مثال دیگر قرائت سوره حمد است که می تواند به عنوان جزئی از نماز قرائت شود و نیز به عنوان قرائت قرآن.

بـا توجه به این مثـال هـا شـکی نیست که حمل بر صـحت از ناحیه یک عنوان خاص نیازمنـد این است که محرز شود فاعل در صدد انجام فعل تحت همان عنوان خاص می باشد.

اصل و ریشه این مطلب همان است که مکرر ذکر شـد که در اجرای این قاعـده لازم است عنوان اعم - از صـحیح و فاسد - بر عمل صادق باشد و روشن است در صورتی که عنوان از عناوین قصدیه باشد - با توضـیح فوق - این عنوان صادق نخواهد بود مگر وقتی که انجـام دهنـده عمل همان عنوان را قصـد نموده باشـد. اما توجه به این نکته لازم است که بزرگان در باب عناوین قصـدیه گاهی دچار افراط شـده اند. ما در محل مناسب به تحقیق این مسأله پرداخته ایم که در بسـیاری از مواردی که با عنوان عناوین قصـدیه از آن ها نام برده شـده، هیـچ اثری بر قصـد بار نمی شود مگر در جایی که فعل با عنوان خاصـش، «اختیاری» و متکی به فاعـل خود باشـد و بنـابراین قصـد مـذکور در تحقیق خارجی عنوان فعل تأثیری نـدارد. عنوان توهین - که در نزد آن بزرگواران از ظـاهرترین عنـاوین قصـدیه بر شـمرده می شود - در بسـیاری از موارد وجود خارجی آن متوقف بر قصـد فاعل و توهین کننده نیست. مثلاً وقتی کسـی العیاذ بالله نسـبت به آلوده ساختن بیت الله تعالی و کتب مقدسه آن هم جلوی چشم مردم اقدام می کند هر چند این عمل از روی غفلت یا فراموشـی از او سـر بزند، هیچ کس از اهل عرف تردید ندارد که چنین کاری موجب وهن مقدسات در دیدگاه مردم است و همه آن را زشت پنداشته به سرعت به تطهیر وبرطرف ساختن نجاست اقدام می کننـد. البته انجـام دهنـده آن در نزد آنـان به خـاطر غفلت و فراموشـی که در عمل داشـته معـذور و غیر مسـتحق برای مؤاخـذه وسرزنش خواهدبود،به شرط این که درمقدمات عمل مقصر نباشد.

از این مثـال معلوم می گردد که قصـد در تحقق عنوان خارجی فعل بی تأثیر است یعنی ممکن است فاعل قصـد توهین نداشـته باشـد امـا در خارج توهین حاصل گردد. آری، اگر عمل بین دو عنوان مشترک باشـد و چیزی که آن دو را در خارج از جهتی جدا سازد - در صورت وجود چنین عملی - در این گونه موارد

ممکن است قائل شویم که صدق هر کدام از دو عنوان بر آن عمل متوقف بر قصد فاعل و انجام دهنده آن است.

بنـابراین مبنا،دلیل اعتباراحرازقصـدفاعل برای این عنوان ها، همانا عـدم جریان قاعـده در غیر افعال اختیاری است؛ چرا که بنای عقلا بر همین مبناست وروشن است که فعل در این گونه موارد جز با قصد عنوان آن، اختیاری نخواهد بود.

البته بعیـد نیست که گفته شود لازم نیست احراز قصـد فاعل حتماً از طرق علمی و قطعی حاصل شود بلکه ظن حاصل از ظاهر حـال نیز کافی است، بـدین معنا که ظاهر حال انجام دهنـده فعل این باشـد که او در صـدد انجام فلان عنوان است؛ چرا که این ظن همان است که بنای عقلا در مورد صـفات باطنیه بر عمل بدان اسـتقرار یافته است. صفاتی مانند: قصد و علم و عدالت، که غالباً غیر از ظواهر حالات راهی برای دستیابی بدان ها وجود ندارد. و عقلا در بسـیاری از احتجاجاتشان بر صـفاتی که از همین راه نزدشان ثابت شـده است، اسـتناد می نماینـد و این مطلب بر هرکس که از احوال عقلا مطلع باشد پوشـیده نیست. اما در غیر این مقامات، یعنی در صفات ظاهری که اثبات آن ها از راه های علمی امکان پذیر است عقلا به چنین ظنی اعتنا ندارند.

بلکه باید گفت چنین ظهوری نزد عقلا معتبر است هر چند در صـحت عمل بر فرض قصد فاعل نیز شـکی وجود نداشـته باشد. در نتیجه حجیت ظهور حال فاعل در این مقامات از قاعـده صـحت بیگانه است با این که با اجرای این قاعـده بعضـی از ثمرات ظاهر شود چنان که گذشت. از همین جا وجه اشـکال در بعضی از فرمایشات محقق اصفهانی رحمه الله در این مقام روشن می گردد کـه به جهت پرهیز از اطـاله کلاـم از ذکر آن خـودداری می کنیم. علاـقه منـدان به نوشـتار ایشـان رجـوع ودر آن تـأمل فرمایند.

لازم دانستیم این بحث را تحت تنبیه خاص و جـداگانه ای ذکر کنیم هر چند شـیخ ما علامه انصاری و دیگر محققین آن را در ضمن تنبیه بعـدی درج نموده انـد. دلیـل ما بر ذکر مسـتقل آن، آثار خاصـی است که در این زمینه وجود دارد و هنگام اجرای قاعده در مقامات و جایگاه های گوناگون ظاهر می گردد.

تنبیه پنجم: حکم عمل نایب و اجیر هنگام شک در صحت آن

روشن شد صحتی که فعل غیر بر آن حمل می گردد، صحت نزد حامل است یعنی کسی که فعل دیگری را حمل بر صحت می کند. به عبارت دیگر صحت واقعی است، نه صحت فاعلی. در نتیجه تمام آثاری که بر فعل صحیح واقعی بار می شود بدون کوچکترین تفاوتی بر آن نیز مترتب می گردد. اما از برخی کلمات علما تفکیک بین این آثار مشاهده شده است مثلاً به مشهور نسبت داده شده که اکتفا به عمل نایب را در هنگام شک جایز نمی دانند مگر این که عادل باشد -هرچندمستحق اجرت است - ونیزازشیخ اعظم علامه انصاری حکایت شده است که برای کسی که عاجزازوضوراوضومی دهدعدالت راشرط دانسته ومحقق همدانی ۴دربرخی تعلیقات برفرائدالاصول این نظرراپسندیده است.

گفتار ما : نظر مشهور در اعتبار عدالت در نایب، جای تأمل و اشکال است. صاحب «مدارک» در بحث نیابت از کتاب حج این گونه آورده است :

«و لم یذکر المصنف من الشرائط عداله الأجیر وقد اعتبرها المتأخرون فی الحجّ الواجب لا لأنّ عباده الفاسق تقع فاسده بل لأنّ الاتیان بالحجّ الصحیح إنّما یعلم بخبره والفاسق لا یقبل إخباره بذلک؛ مصنف عدالت اجیر را از جمله شرایط ذکر نکرده در صورتی که متأخرین این شرط را در حج واجب معتبر دانسته اند. البته این نه بدان جهت است که عبادت فاسق، فاسد می باشد بلکه به جهت آن است که صحت انجام حج به واسطه خبر او معلوم می شود و قطعاً چنین خبری از سوی فاسق مورد قبول نیست». (۱)

از کلام ایشان بر می آید که شهرت مذکور - اگر ثابت باشد - بین متأخرین به وجود آمده است. علاوه، این امکان نیز وجود دارد که گفتار کسانی که عدالت را معتبر شمرده اند بر خصوص صورت شک در اصل تحقق عمل حمل گردد نه در صحت عمل با علم به صدور آن.

۱- مدارک الاحکام، ج ۷، ص ۱۰۹.

در هر صورت شیخ اعظم رحمه الله عدم جریان اصاله الصحه در عمل نائب را که به مشهور نسبت داده شده است موجّه شمرده با این توضیح که فرموده اند: فعل نائب دو عنوان دارد :

عنوان اول: از این جهت که فعل او عملی از اعمال خود او به شمار رفته و به همین دلیل مستحق اجرت بوده و آثار دیگر عمل نیز بر آن بار می شود.

عنوان دوم: از این جهت که عمل نائب نوعی عمل تسبیبی برای منوب عنه بشمار می رود، بدین معنا که منوب عنه به منزله فاعلی است که به سبب نائب کار را انجام می دهد و گویی فعل نائب در واقع از او صادر شده و قائم به اوست. از این جهت فعل انجام شده در واقع فعل منوب عنه می باشد.

روشن است که ترتیب آثار اصاله الصحه در فعل نائب تنها وقتی سودمند خواهد بود که از دریچه عنوان اول صادر شده باشد نه عنوان ثانی و به همین جهت در مواردی که شک به وجود می آید، چاره ای از تفکیک بین دو عنوان نبوده و لازم است تنها آثاری بر آن مترتب شود که با عنوان فعل نائب است نه آثاری که با عنوان فعل منوب عنه بر آن بار شده است. بنابراین باید به استحقاق اجرت برای نائب حکم شود، اما به برائت ذمه منوب عنه حکم نخواهد شد.

آنچه ذکر شد محصّل کلام شیخ اعظم رحمه الله بود. اما عده ای از متأخرین بر گفتار شیخ اعتراض کرده و قائل شده اند که قاعده در باب نیابت شمول داشته وجایز است که نسبت به برائت ذمه منوب عنه و عدم لزوم استنابه دیگری از سوی او حکم شود. این بزرگواران در دفع استدلال شیخ مقالات گوناگونی ارائه کرده اند که لازم است به کتب آنان مراجعه شود. لکن به نظر نویسنده اشکال عمده در کلام شیخ اعظم رحمه الله این است که ایشان فعل نائب را فعلی تسبیبی برای منوب عنه در نظر گرفته اند در حالی که شکی نیست اسناد فعل نائب به منوب عنه جز به عنوان مَجاز جایز نیست؛ زیرا فرض آن است که نائب، فاعل مختاری است که در فعل خویش استقلال دارد هر چند محرک اصلی و انگیزه واقعی او برای عمل، منوب عنه می باشد. نیز تردیدی وجود ندارد که در این گونه مقامات فعل به فاعل

مباشر استناد دارد یعنی فعل فقط و فقط فعل نائب است نه دیگری و در این مورد فرقی وجود ندارد که حقیقت نیابت را آن بدانیم که نائب نفس خود را در جایگاه منوب عنه بداند؛یا آن که حقیقت نیابت را آن بدانیم که نائب با عمل خویش قصد فراغت ذمه دیگری رانموده باشد.ازطرفی این که نائب نفس خود را نازل به منزله منوب عنه بشمرد یا فعل خود را به منزله فعل او قرار دهد اصلا قابل تعقل نیست.

در هر صورت فعل انجام شده حقیقتآ فعل او بوده و با اختیار و اراده او صادر شده است هر چند فایده آن برای کس دیگری باشد. البته گاهی می توان فعل را مستند به سبب انجام آن دانست در جایی که سبب مذکور قوی تر از مباشر بوده ومباشر در عمل مقهور سبب و غیر مستقل در اراده خویش باشد نه مانند محل مورد بحث که استقلال نائب، مفروض گرفته شده است.

با این توضیحات هرگاه اصاله الصحه در حق نائب و اجیر جاری شود، نسبت به صحت فعل این دو حکم خواهد شد و تمامی آثاری که بر عمل صحیح متوقف است بر آن نیز مترتب خواهد بود. مثلاً اگر عمل او نماز باشد؛ به حکم این قاعده عمل وی نماز صحیح شمرده شده و تمامی آنچه که بر نماز صحیح بار می شود بر آن عمل نیز از جهت همین عنوان مترتب خواهد بود و از جمله آن آثار، برائت ذمه منوب عنه و عدم لزوم استنابه دیگر از سوی او می باشد.

محقق نائینی بر گفتار شیخ رحمه الله ایراد گرفته و حاصل ایراد ایشان چنین است : تفکیک مذکور در کلام شیخ بین استحقاق اجرت از یک سو و برائت ذمه منوب عنه از سوی دیگر از عجیب ترین گفتارهاست! چرا که اگر قصد نیابت محرز شود

به مقتضای قاعده صحت حکم می شود که فعل نیابتی صحیح بوده؛ هم استحقاق اجرت و هم برائت ذمه منوب عنه بر آن بار می گردد و اگر قصد نیابت احراز نگردد به هیچ کدام از دو مورد فوق حکم نخواهد شد. به عبارت دیگر استحقاق اجرت تنها بر صدور فعل صحیح از سوی نائب بار می گردد. واین خود موضوعی برای اثر دیگر یعنی فراغت ذمه منوب عنه است، با این حال چگونه ممکن است بین این دو مورد تفکیک قائل شد؟

اما تفکیک مذکور از جهتی قابل طرح است. توضیح آن که: به حسب حکم واقعی، ملازمه بین دو اثر ثابت است چنان که اگر قاعده صحت جاری باشد نیز آن دو اثر را اثبات می کنند. اما بعد از این که به واسطه برخی دلایل پیش گفته جریان قاعده ممنوع گردید ممکن است گفته شود اجیر بر عملی که صحت آن را ادعا می نماید استحقاق اجرت دارد. البته نه به خاطر قاعده صحت بلکه به این دلیل که وقتی در این مورد به طور عادی هیچ راهی برای صحت عمل او جز گفتار خودش وجود ندارد، ناگزیر اجاره منصرف به وی خواهد بود. البته اجیر گیرنده نیز می تواند یا خودش مراقب اجیر باشد یا این که شخصی را به عنوان مراقب عمل با وی همراه سازد و اگر این کار را نکرد و اجیر را تنها گذاشت و امر را به وی موکول نمود، ناگزیر بایستی قول اجیر را قبول نماید. این مطلب بر کسی که نسبت به احوال عقلا در امر اجاره آگاهی دارد ظاهر وآشکار است. (تأمل فرمایید)

نکته : گاهی برخی در این مقام بین مسأله نیابت و مسأله وضوی عاجز و مانند آن این گونه تفصیل قائل شده اند که: قاعده در مسأله اول جاری است امّا در مسأله دوم جاری نمی باشد. محقق همدانی رحمه الله در تعلیقات بر فرائد این تفصیل را اختیار کرده و استدلال آورده اند که حاصل آن چنین است :

«تکلیفی که بر عهده عاجز است، ایجاد فعل به کمک شخص دیگری است. به عبارت دیگر آنچه بر او واجب است وضو است هرچند به کمک دیگری انجام پذیرد. بنابراین اجرای اصاله الصحه در فعل دیگری - که همان وضو دادن عاجز می باشد - صحت فعل عاجز یعنی وضو را ثابت نمی کند.

اشکال : اگر فعل معین به مقتضای قاعده، محکوم به صحت باشد همه آثار آن فعل بر آن مترتب خواهد بود حتی آثاری که بر لوازم عقلی آن مترتب است. به دلیل این که اصاله الصحه از امارات معتبره است نه از اصول عملیه و روشن است که صحت وضوی عاجز از آثار صحت فعل غیر می باشد. بلکه می توان گفت این دو امر واحدی هستند که از جهت اسناد به عاجز و کسی که به او کمک می کند

تفـاوت دارد. در نتیجه کلام محقق همـدانی رحمه الله در این که اجرای قاعـده صـحت، وضو را اثبات نمی کنـد قابل پـذیرش نیست.

مگر آن که گفته شود قاعـده صـحت از اصول عملیه ای است که لوازم عقلیه را اثبات نمی کنـد و نیز گفته شود این دو عنوان که بـا در نظر گرفتن دو اعتبـار متفـاوت بر فعـل واحـد منطبق می گردنـد، از قبیـل لوازم عقلیه می باشـند. امـا هردو گفته محل اشـکال است. البته می تـوان بر جریـان قاعـده در مـوارد مشـابه این مورد از جهت دیگری ایراد وارد کرد بـدین معنـا که سـیره عقلائیه ای که در اثبات کلیت این قاعـده بدان اسـتناد شد، در افعال غیر که در منظر و شـنیدگاه مکلف انجام می شوند ومنشـأ شک در آن ها – احیاناً – غفلت از فعل غیر می باشد، جاری نیست. انسداد باب علم نیز که به عنوان حکمت حجیت این گونه طرق برشمرده می شود، مربوط به غیر جاهایی است که عمل در جلوی چشم مکلف انجام می شود.

البته اگر حضور فاعل به گونه ای باشـد که گویی ماننـد بعیـد بوده و افعالش از دیدگاه مکلف پنهان است مثل حجامت کننده نسـبت به شسـتن موضع حجامت در پشت انسان، بعید نیست که در این مورد اصاله الصـحه در فعل فاعل جاری باشد و چه بسا به همین مطلب اشاره دارد آنچه وارد شده است: «لأنّ الحجّام مؤتمن؛ همانا حجامت کننده، امین است». (۱) (دقت فرمایید)

تنبیه ششم: قاعده از امارات است یا اصول عملیه؟

در بین بزرگان علما این بحث وجود دارد که آیا قاعده صـحت از امارات معتبره است یا اصول عملیه. از ظاهر کلام کسانی که حجیت آن را به ظهور حال مسلِم مسـتند می داننـد بر می آید که قاعده مذکور، اماره معتبره است و در مقابل، محقق نائینی و برخی متـأخرین، آن را از اصول عملیه می داننـد. از عبـارت شـیخ اعظم نیزچنین برداشتی شـده است هرچنـداین برداشت محل تأمل و اشکال است.

یک سوی بحث نیز آن است که باید بین موارد قاعده تفصیل قائل شد. با این

۱- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب النجاسات، باب ۵۶، ح ۱.

توضیح که: اگر منشأ شک در صحت، احتمال تعمد اخلال در اجزاء و شرایط معتبر در عمل بوده یا آن که احتمال داده شود فاعل با علم به حکم دچار غفلت یا سهو شده، قاعده در این موارد از امارات خواهد بود؛ زیرا احتمال تعمد، خلاف ظاهر حال فاعل است هم چنان که احتمال عارض شدن غفلت و سهو نیز با تعلیل وارده در باب قاعده فراغ منافات دارد؛ تعلیلی که به توجه بر متذکر بودن فاعل در حین انجام فعل نسبت به خود فعل اشاره دارد با این توجه که ورود چنین تعلیلی در باب قاعده فراغ آن را مختص به آن قاعده نمی کند؛ چرا که این مطلب امر عامی است که هم عامل را شامل می شود و هم حامل را (اولی در قاعده فراغ و دومی در این مطلب که مورد بحث ماست).

و اگر منشأ شک احتمال جهل فاعل به حکم باشد - بنابر این که قاعده این مورد را نیز شامل می گردد - ناچار باید بپذیریم که قاعده اصل تعبدی است؛ زیرا ملاک اماره بودن در آن وجود ندارد. محقق اصفهانی رحمه الله این دیدگاه را اختیار فرموده و در حاشیه بر کفایه آن را ذکر نموده است.

اما محقق نائینی بر ایشان ایراد وارد کرده که حاصل ایراد چنین است: نهایت چیزی که از تعلیل موجود در باب قاعده فراغ و هم چنین از ظهور حال مسلم فهمیده می شود، حمل فعل بر صحت نزد فاعل است، نه صحت واقعی که ما در صدد اثبات آن هستیم. بنابراین مجالی برای برشمردن این اصل از امارات معتبره باقی نمی ماند، بلکه باید گفت فقط از سنخ اصول عملیه است.

گفتار ما : برای آن که روشن شود این قاعده از امارات است یا اصلی از اصول عملیه، راهی جز بررسی مفاد ادله حجیت آن پیش رو نداریم. از سویی دلیل عمده در این مقام سیره مستمره عقلا ذکر شده، در نتیجه لازم است حال این سیره و خاستگاه آن مورد تحقیق و بررسی قرار گیرد. اینک با استمداد از توفیق الهی به تحقیق و بررسی این مسئله می پردازیم.

اگر منشأ سیره مذکور غلبه آن در خارج باشد، قاعده قطعاً از ظنون معتبر وامارات عقلایی خواهد بود و اگر خاستگاه سیره مذکور، اقتضای طبع عمل بر

رفتار صحیح بوده و این که عمل فاسد بر خلاف طبع صورت می پذیرد یعنی فاعل بر اساس انگیزه های خارجی عادتآ به سوی عمل صحیح روی می آورد وهمین عمل است که منبع آثار بوده و انجام دهندگان اعمال به چنین عملی توجه می کنند - چنان که توضیح کامل آن هنگام ذکر ادله گذشت - در این صورت قاعده صحت از امارات خواهد بود مگر آن که گفته شود مقتضای آن نه صحت واقعی، بلکه صحت فاعلی است. با این استدلال که آنچه طبع عمل به حسب نیات و انگیزه های عاملین اقتضای آن را دارد، صحت در نزد خودشان است نه صحت واقعی که ما اصل و اساس این قاعده را بر آن بنا نهادیم و از همین جا اشکال دامنگیر اساس و پایه این وجه شده و به همین جهت مبنای چنین سیره ای ساقط خواهد شد.

اما اشکال مذکور قابل دفع است؛ زیرا مخالفت اعتقاد فاعل با حامل هر چند کم اتفاق نمی افتد اما بیشتر، در موارد ابتلا حاصل می شود. بنابراین وجه در استناد سیره عقلا به اقتضای طبع عمل، در واقع ملاحظه غلبه از این جهت است. مشابه همین مطلب - از برخی جهات - تعلیلی است که در باب قاعده فراغ با این بیان از معصوم علیه السلام وارد شده است :

«هَو حِینَ یَتَوضَّأ أَذْکَرُ مِنهُ حِینَ یَشُکُّ؛ او در هنگامی که وضو می گیرد توجه بیشتری دارد تا هنگامی که شک می کند». (۱)

یعنی فاعل از آن جا که غالبآ هنگام اشتغال به عمل، توجه و یادآوری بیشتری دارد می توان فهمید که ظاهر حال او این گونه است که مطابق با انگیزه های باطنی به انجام فعل صحیح اقدام نموده؛ چرا که عمل با چنین انگیزه ای است که او را به اغراض واهدافش می رساند وبعید است که فاعلی بر فعل فاسد اقدام کند.

در یک کلام، فاعل به حسب طبع اولی و انگیزه ابتدایی متوجه عمل صحیح خواهد بود. در نتیجه تعلیل مذکور در باب قاعده فراغ شبیه مطلبی است که ما

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضوء، باب ۴۲، ح ۷.

تحت عنوان اقتضای طبع عمل بر صحت بدان اشاره کردیم و اگر علت استقرار سیره بر آن، این باشد که در صورت عدم حمل فعل غیر بر صحت، حرج واختلال نظام به وجود خواهد آمد، باید گفت ظاهرآ قاعده از اصول عملیه تعبدیه خواهد بود؛ زیرا مفروض آن است که بنابر این تقدیر، ملاک اماریت در آن وجود نداشته، فقط به جهت برخی مصالح جامعه پایه ریزی شده است.

چون از میان وجوه مذکور وجه دوم اقوی دانسته شد، اقوی آن است که قاعده فراغ از امارات باشد. این مطلب از آن چه در دفع کلام محقق نائینی مبنی بر اماره نبودن قاعده یادآور شدیم روشن می گردد؛ چراکه ظاهر حال فاعل، آن است که عمل را بر طبق اعتقاد خویش به طور صحیح انجام می دهد نه بنابر صحت واقعی که مقصود در این مقام است. دلیل این مطلب نیز این بود که هر دو معنا در بیشتر مواردابتلاتطابق دارندهرچندپذیرفتیم که اختلاف آن دونیزدرواقع اندک نیست. بنابراین ملاک اماره بودن که هماناکشف ظنی از واقع است در آن موجود می باشد.

البته وجه دفع مختار محقق اصفهانی نیز روشن می گردد. ایشان این گونه قائل به تفصیل شدند که اگر منشأ شک، احتمال تعمد یا بروز غفلت و سهو از سوی غافل – با علم به حکم – باشد از امارات است و اگر منشأ شک احتمال جهل به حکم باشد از اصول عملیه خواهد بود.

دلیل ما در دفع این کلام آن است که همین که مورث ظن نوعی و در بیشتر موارد کاشف ظنی است کافی است که از امارات باشد هر چند در بعضی موارد به علت امور عارضی، موجب ظن شخصی نمی شود و آنچه که ایشان؛ ادعا نموده اند که غالبآ فاعلین نسبت به افعال صحیح و فاسد جهل دارند، ممنوع وغیر قابل پذیرش است.

ثمره نزاع

برخی گفته اند ظهور ثمره نزاع در این که اصل مذکور، از امارات باشد یا از اصول عملیه، در اثبات لوازم عقلیه و عادیه آن است – همچنان که در موارد دیگری که اختلافی بین امارات و اصول پیش می آید نیز مطلب همین گونه

است - و مثال این مورد، جایی است که شک پیدا شود خرید شخص با چیزی که قابل ملکیت نیست مانند خمر وخنزیر صورت گرفته یا با چیزی که قابلیت ملکیت دارد مانند عینی از اعیان اموال خود شخص انجام پذیرفته است. با وجود این شک و بنابر این که اصل مورد نظر را از اصول تعبدیه بدانیم، حکم به صحت خرید مذکور می شود و چون خرید صحیح بوده چیزی از ماترک مشتری به بایع منتقل نمی شود و لازم نیست عین مذکور از ماترک مشتری خارج شود؛ زیرا اصل، عدم آن است. اما بنابراین که اصل مورد نظر را از امارات بدانیم، به مقتضای قاعده صحت حکم می شود که چیزی از ماترک مشتری به بایع منتقل شود. این نظر شیخ اعظم رحمه الله است.

نیز از علّامه؛ در کتاب قواعد این گونه حکایت شده است که اگر موجر ومستأجر اختلاف پیدا کنند و موجر بگوید: «آجرتک کل شهر بدرهم؛ در مقابل هرماه به یک درهم اجاره دادم» و مستأجر بگوید: «بل سنه بدینار؛ در مقابل یک سال به یک دیناراجاره کردم».دراین موردرتقدیم قول مستأجراشکال وجوددارد و اگر قول مالک را مقدم بدانیم، اقوی این است که عقد، در ماه اول صحیح است.

و همچنین است اشکالی که در تقدیم قول مستأجر وجود دارد، هنگامی که او اجرت مدت معلوم و عوض معینی را ادعا کند و مالک معلوم بودن مدت یا معین بودن عوض را منکر شود. در این جا نیز اقوی تقدم قول مستأجر است البته در جایی که متضمن دعوی نباشد.

مرحوم علّامه قول مستأجر را که بر صحت اجاره در دو مورد مذکور ادعا می کند به شرط این که متضمن دعوی نباشد و عدم قبول قول در جایی که متضمن دعوی باشد، مقدم دانسته اند و ظاهرآ در عدم اثبات قاعده برای لوازم عقلیه ای که مترتب بر صحت نیستند نیز همین گونه است. به تعبیر دیگر حکم به صحت اجاره در فرض اول مقتضی این نیست که شرعآ هر سالی در مقابل یک دینار قرار بگیرد! بلکه این مطلب از لوازم عقلیه ای است که مفروض بحث می باشد. همچنان که صحت در فرض دوم اقتضای وقوع آن بر مدت معین یا

عوض مشخص را ندارد بلکه چیزی که آن را لازم این مطلب می نماید آگاهی ما از خارج نسبت به کیفیت مورد تنازع در هر دو امر است.

تحقیق

معروف آن است که مجرد این که چیزی از امارات معتبره باشد کافی است تا تمام آثار شرعیه ای که برای مورد آن ثابت است - هر چند با وسائط عقلیه یا عادیه - برخورد آن نیز بار شود. اما این مطلب هر چند بین اصولیین در قرن های اخیر شهرت یافته است، هیچ پایه و اصل و اساسی ندارد بلکه حق آن است که این ترتب آثار، تابع دلیل حجیت اماره باشد، آن هم به حسب اختلافاتی که در غایت موجود در هر مقام است - و البته مقامات نیز بسیار مختلفند - تا آن جا که نسبت به ترتب لوازم عقلیه بر «بیّنه» که نزد آن ها از امارات شرعیه به حساب می آیدنیزنمی توان حکم کردهرچندتعدادی ازعلمانسبت به آن تصریح کرده اند.

به عنوان مثال وقتی از خارج بدانیم که مایع مشخصی اگر نجس باشد حتماً خمر است و سپس بیّنه ای بر نجاست آن اقامه شود، آیا به راستی می توان حکم کرد که آن مایع خمر است و تمامی آثاری که بر خمر مترتب است بر آن نیز با می شود؟! گمان نمی رود احدی در عمل به چنین امری ملتزم باشد هر چند در حین بحث و گفتگو قائل بدان باشد؛ زیرا اعتبار چنین لوازمی منحصر بر چیزی است که از اطلاق ادله حجیت آن فهمیده می شود. بر این اساس، مفاد قاعده «ید» - اگر حجیت آن را از باب امارات بدانیم - جز اثبات ملکیت و احکام و لوازم ملکیت نیست اما هرگز نمی توان به ثبوت احکامی که از غیر جهت ملکیت بر مورد این قاعده ثابت می گردد حکم نمود. مثلاً اگر اجمالاً بدانیم که مایعی یا خمر است یا آب مطلق، سپس قاعده ید دلالت کند که آن مایع «ملک» است وقابلیت ملکیت دارد، هرگز نمی توان حکم کرد که آن مایع آب مطلق است واحکام آب مطلق از قبیل طهارت حدثیه وخبثیه بر آن جاری می شود.

حاصل آن که مفاد قاعده ید تنها ثبوت ملکیت برای صاحبش بوده و هر اثری که برای ملکیت قابل تصور است در مورد آن نیز مترتب است. البته بعید نیست

بعضی از لوازم آن مانند «شهادت» نیز قابل اثبات باشد چنان که در برخی اخبار، این مطلب به چشم می خورد و همین اخبار بر جواز شهادت بر ملک به مجرد ید دلالت دارند اما در هر حال نمی توان پذیرفت که تمام لوازم و آثار عقلیه و عادیه - هر چند ارتباطی به عنوان ملکیت نداشته باشند - بر آن بار شود.

هم چنین است قاعده «فراغ» - اگر آن را از امارات بدانیم - زیرا نهایت چیزی که از آن استفاده می شود صحت عملی است که انجام آن به پایان رسیده وآثار عمل بر آن مترتب است؛ آثاری همچون فراغ ذمه واحکام مترتب بر آن. امّا هرگز همه لوازم عقلی وعادی - هر چند از جهات دیگر - بر آن بار نخواهد شد مثل این که نمازگزار را فعلاً نیز با وضو بدانیم در جایی که منشأ شک در صحت نماز او، داشتن وضو هنگام نماز باشد. به همین جهت است که برای اعمال بعدی حکم به تحصیل طهارت می شود.

از همین قبیل است اصاله الصحه در فعل غیر؛ چرا که مفاد آن - ولو بنابر قول اماره بودن - این است که فعل صحیح باشد و تمام احکام صحت هر چند به وسائط عقلیه عادیه بر آن بار گردد اما لوازم و ملزومات و احکامی که در موضوع آن ها صحت و فساد اخذ نمی گردد، هرگز به وسیله این قاعده اثبات نخواهد شد.

با این توضیح به بررسی دو فرع ابتدایی در این بحث می پردازیم. در فرع اول صحت شراء، هرچند واقعاً مستلزم انتقال چیزی از ماترک مشتری به بایع است اما این مطلب قطعاً از احکام صحت شراء به خودی خود به شمار نمی آید؛ زیرا اثر این صحت، انتقال ثمن به بایع است به هر صورتی که باشد. اما این ثمن شخصی - در فرع مذکور عینی از اعیان مملوکه و جزو اموالی است که از مشتری برای ورثه او به جای مانده و این واقعیت چیزی است که ما از خارج می دانیم نه این که از آثار صحت شراء ولو به واسطه باشد.

آنچه ذکر شد نسبت به جریان اصاله الصحه در این فرع بود. اما برخی گفته اند: «ما اجمالاً می دانیم که مشتری، یا مالک مثمن نیست و یا آن که چیزی از

مـاترک او به بایع انتقال یافته است بنابراین، حکم به این که وی مالک مثمن بوده ودر نتیجه همه ماترک او به وراث منتقل می شـود، قطعاً حکـم بـاطلی است». این مطلب، سـخن حقی است امـا ربطی به قاعـده صـحت و احکـام آن نـدارد هرچنـد که در استنباط حکم این مسأله دخیل است.

از همین جا وضـعیت فرع دوم که از کتاب قواعد حکایت شده نیز مشـخص می شود. با این توضیح که هرگاه مالک و مستأجر در زمینه مـدت یا عوض اختلاف پیـدا کنند و مسـتأجر مدت مشخصـی یا عوض معینی را ادعا نماید ومالک آن را انکار کند، اصاله الصـحه در این مورد اقتضا می کند که قول مسـتأجر مقدم شـمرده شده و نظر مالک که مدعی فساد می باشد قبول نشود مگر آن که بیّنه ای بر فساد اجاره فوق ارائه کنـد. در نتیجه تمامی احکام مربوط به صـحت - ولو به وسائط عقلیه و عادیه - بار می شود. اما مدت اجاره و عوض به چه دلیل ثابت خواهد شد؟ اثبات این امر به مجرد حکم به صـحت امکان پذیر نیست مگر آن که از خارج بـدانیم که اگر این اجاره صـحیح باشد با این عوض معلوم یا چنین مدت مشخصـی صـحیح است و در غیر این صورت صحت اجاره به خودی خود هرگز متوقف بر مدت خاص یا عوض مشخصی نبوده بلکه اعم از آن است.

مرحوم علامه رحمه الله نیز در آخر فرمایش خود کاملاً درست فرموده اند که: «من تقدیم قول المستأجر فیما لم یتضمّن دعوی» (۱)، اما حکم این مسأله از جهت صحت

اجـاره در مـاه نخست - هنگـامی که اختلاـف پیـدا کرده و موجر می گویـد به تو اجـاره دادم در مقابـل هرماه به یک درهم و مسـتأجر می گویـد اجاره کردم در مقابل سالی به یک دینار - یا عدم صـحت اجاره، مجال دیگری می طلبد که با مطلب مورد نظر ما در این جا که فروع اصاله الصحه است ارتباط ندارد و جایگاه آن در کتاب اجاره است که به آن پرداخته ایم.

۱- قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۳۱۰.

تنبیه هفتم: تقدم قاعده بر اصاله الفساد و اصول موضوعیه

اشکالی در این نیست که قاعده صحت بر اصاله الفساد در معاملات و اصاله الاشتغال در عبادات مقدم است. دلیل این تقدم بنابر نظر ما که حجیت قاعده را همچون سایر امارات معتبره می دانیم واضح و روشن است اما دلیل تقدم قاعده بنابر نظریه ای که آن را اصل عملی می داند این است که اگر قاعده بر اصاله الفساد و اصول موضوعیه مقدم نباشد، از اصل و ریشه لغو خواهد بود؛ چرا که هیچ موردی یافت نمی شودکه جاری مجرای قاعده صحت باشدمگراین که درآن مورد اصاله الفساد – در معاملات – یا اصاله بقای اشتغال ذمه – در عبادات – وجود دارد.

علاوه بر این گاهی گفته می شود: اصاله الصحه نسبت به دو مورد مذکور از قبیل اصول سببیه است با این توضیح که شک در بقای اشتغال ذمه در عبادات یا شک در حصول آثار معاملات از نقل و انتقال و دیگر آثار، در واقع مسبب از صحت آن عمل عبادی یا عقد صادر از عاقد می باشد.

تا این جا موقعیت قاعده نسبت به اصاله الفساد ذکر شد اما نسبت به اصول موضوعیه که در موارد قاعده صحت جاری هستند نیز اشکالی در تقدم قاعده بر آن وجود ندارد. دلیل این مطلب بنابر این که قاعده از امارات معتبره باشد روشن است. اما بنابر این که در شمار اصول عملیه باشد علت تقدم، همان لزوم لغویتی است که در اصاله الفساد ذکر شد؛ زیرا بسیار کم یافت می شود موردی که مجرای اصاله الصحه باشد مگر آن که در زمینه آن اصول موضوعیه ای بر خلاف آن یافت می شود. مثلاً هرگاه در صحت عبادتی شک شود و این شک از جهت طهارت یا استقبال یا موارد دیگر باشد، اصاله عدم این امور دلالت بر فساد عبادت دارد هم چنان که اگر در عقدی از عقود از جهت شک در معلومیت عوضین یا انشای صحیح یا قدرت بر تسلیم شکی حاصل شود، اصاله عدم این امور مقتضی فساد عقد است؛ زیرا علم متعاقدین و قدرتشان و هم چنین صدور انشای صحیح از ناحیه آنان، همگی از امور حادث هستند که مسبوق به عدم می باشند، بنابراین برای اصاله الصحه جز موارد بسیار کمی مجالی باقی نمی ماند.

شبهه : این گونه نیست که شرایط متعاقدین یا عوضین همیشه از امور وجودیه مسبوق به عدم باشد؛ زیرا گاهی شک از ناحیه زوال قدرت متعاقدین یا زوال علم آن دو بعد از قطع و یقین به وجود آن حاصل می شود و مانند این موارد بسیار زیاد است. در نتیجه مجالی برای قائل شدن به لزوم لغویت بر فرض تقدیم اصول موضوعیه بر قاعده باقی نمی ماند.

پاسخ : آنچه مسبوق به عدم نیست غالباً پیشی گرفتن وجودش معلوم است مثلاً شک شود که آیا متعاقدین یا عوضین بر شرایط صحتی که قبلاً داشتند باقی هستند یا نه؟ و روشن است که اعتبار اصاله الصحه در این گونه مقامات نیز لغو خواهد بود؛ زیرا اصول وجودی که در چنین مجراهایی جاری است موجب بی نیازی از اصاله الصحه خواهد بود. (دقت فرمایید)

اما مواردی که وضعیت آن ها از جهت وجود و عدم معلوم نباشد بسیار اندک است و نباید قاعده را بر آن ها تنزیل کرد.

تنبیه هشتم: مستثنیات قاعده

از عموم قاعده صحت دو مورد استثنا شده است که ذیلاً بدان ها می پردازیم.

مورد اوّل : جایی که عمل، به حسب طبیعتش مبنی بر فساد باشد به گونه ای که صحت در آن امری استثنایی و برخلاف طبع آن تلقی شود مانند بیع وقف. چنین بیعی طبیعتاً فاسد است؛ زیرا مال وقف نه فروخته می شود و نه به ارث می رسد وبیع آن تنها در امور خاصی جایز است که در برخی موارد عارض می گردد وموجب عمل بر خلاف مقتضای طبیعت وقف می شود مانند پیدایش اختلاف بین ارباب وقف و منجر شدن به خرابی آن. توضیح و تفصیل چنین مواردی در ابواب وقف ذکر شده است.

مثال دیگر، بیع عین مرهونه است که طبیعت اولیه آن اقتضای فساد دارد و اگر در مواردی صحیح باشد تنها با اذن از سوی مرتهن صحیح خواهد بود. در ابواب عبادات مثال های فراوانی برای این مورد وجود دارد مانند نماز در لباسی که

نجس بودن آن معلوم است. چنین نمازی قطعآ فاسد است مگر در موارد خاصی که به واسطه سرما یا... ضرورتی پیش بیاید.

در این مقامات و ماننـد آن هرگاه در صـحت عقـد یا عبادتی که از سوی غیر صادر می شود شـکی به وجود آیـد، هرگز جایز نیست که بـا اعتمـاد بر قاعـده صـحت به صـحت آن عقـد یا عبادت حکم شود بلکه بایـد دلیل دیگری اقامه گردد. علت عـدم پذیرش قاعده صـحت در این مقامات – چنان که در گذشـته تکرار شد – آن است که دلیل عمده این قاعده سـیره مستمره بین عقلاـ است و این سـیره در چنین مقامـاتی جاری نیست. محقق یزدی رحمه الله در جلـد اول از ملحقات عروه مطلبی ذکر کرده اند که آوردن آن در این جا بی فایده نیست. عبارت ایشان در مسأله ۶۳ از کتاب وقف چنین است :

«إذا باع الموقوف علیه أو الناظر، العین الموقوفه ولم یعلم أن بیعه کان مع وجود المسوغ أولاً؛ فالظاهر عـدم جریان قاعده الحمل عَلی الصـحه فلو لم یثبت المسوغ یجوز للبطون اللاـحقه الاـنتزاع من یـدی المشتری؛ فهو کما لو باع مال غیره مع عـدم کونه فی یـده ولم یعلم کونه وکیلاًـ عن ذلـک الغیر، فإنّه لا یصـحّ ترتیب أثر البیع علیه، ودعوی الموقوف علیه أو الناظر وجود المسوغ لا تکفی فی الحکم بصحه الشراء ولا یجوز مع عدم العلم به الشراء منها.

و دعوی الکفایه من حیث کونهما من «ذی الیـد» الـذی قوله مسـموع بالنسـبه إلی ما فی یـده، ولـذا إذا رأینا شـیئاً فی یـد الدلال المـدعی للوکـاله عن صـاحبه فی بیعه جـاز لنا الشـراء منه، مـدفوعه بأنّ یـد مـدعی الوکاله یـد مسـتقله واماره عَلی السـلطنه علی التصـرف فیه، بخلاـف یـد الموقوف علیه مع اعترافه بـأنّ ما فی یـده وقف، فإنّها لیست یـداً مسـتقله لأنّها فی الحقیقه یـد الوقف، المفروض عدم جواز بیعه؛ فید الموقوف علیه والناظر انما تنفع فی کیفیه التصرفات التی هی مقتضی الوقف لا فی مثل البیع الذی هو مناف ومبطل له؛ فهی نظیر یـد الودعی التی لا تنفع إلّا فی الحفظ لا فی البیع، فإذا ادعی الوکاله بعـد هـذا فی البیع احتاج إلی الإثبات؛ وأنّ ید الأمانه صارت ید وکاله وإلّافالأصل بقاؤها عَلی ما کانت علیه؛ هرگاه موقوف علیه یا ناظر، عین موقوفه را

بفروشند اما معلوم نباشد که این بیع با وجود مسوِّغ و مجوز بوده یا نه، ظاهر عدم جریان قاعده حمل بر صحت در چنین موردی است و اگر وجود مسوغ ثابت نشود بطون آینده (کسانی که در دوره های بعد وقف به آن ها تعلق می گیرد) می توانند عین موقوفه را از دست مشتری بگیرند. این مورد مانند جایی است که کسی مال دیگری را می فروشد در حالی که آن مال در دست او نیست و معلوم هم نیست که این شخص وکیل دیگری باشد. در چنین موردی اثر بیع بر آن مترتب نخواهد شد. از طرفی اگر موقوف علیه یا ناظر ادعا کنند که مجوز وجود داشته، صرف این ادعا در حکم صحت به شراء کافی نیست و با عدم علم به مسوِّغ شراء از این دو پذیرفته نمی شود و جایز نیست.

ممکن است ادعا شود این دو مورد از سوی صاحبان ید که قولشان نسبت به آنچه در دست دارند مسموع است صادر شده و به همین اندازه در صحت این عقود کافی است چنان که اگر چیزی در دست دلالی باشد و او ادعا کند که از سوی صاحب آن چیز برای فروش آن وکالت دارد خریدن آن جایز است. اما این ادعا قابل دفع است؛ زیرا ید مدعی وکالت، ید مستقل و اماره سلطنت بر تصرف در هر چیزی است که در دست اوست، بر خلاف موقوف علیه وقتی خودش اعتراف می کند آنچه در دست دارد وقف است و چنین یدی، ید مستقله نیست ودر حقیقت، ید وقف است که عدم جوازبیع آن مفروض می باشد.

پس ید موقوف علیه وناظر تنها در کیفیت تصرفاتی که مقتضی وقف هستند سودمند می باشد نه در مواردی مانند بیع که در اصل با وقف منافات داشته ومبطل آن است. در واقع ید موقوف علیه مانند ید وَدَعی است که تنها در حفظ ودیعه نفع دارد نه در بیع آن و اگر ادعای وکالت در بیع نماید احتیاج به اثبات دارد وباید ثابت شود که ید امانت به ید وکالت تبدیل شده است. در غیر این صورت اصل، بقای آن بر همان است که بوده».

گفتار ما : این که فرمودند قاعده صحت در این جا جریان ندارد حرفی صحیح

ومتین است دلیل آن نیز همان است که ذکر کردیم. اما مورد اعتماد نبودن ادعای موقوف علیه یا ناظر بر وجود مجوز، به دلیل تقدم قول صاحب ید (و این که موقوف علیه ید مستقله نمی باشد) قابل پذیرش نیست؛ زیرا متصدی بیع وقف - بنابر آنچه که در کتاب بیع بدان تصریح نموده اند - یا آن دسته از کسانی هستند که در حال حاضر وقف بدان ها تعلق دارد (البته به ضمیمه حاکم که از ناحیه کسان دیگری که وقف بدان ها تعلق می گیرد ولایت دارد) و یا خصوص ناظر است.

شیخ اعظم ما در کتاب مکاسب می فرماید :

«إنّ المتولی للبیع هو البطن الموجود بضمیمه الحاکم القیم من قبل سائر البطون ویحتمل إن یکون هذا إلی الناظر إن کان، لأنّه المنصوب لمعظم الأمور الراجعه إلی الوقف، إلّا أن یقال بعدم انصراف وظیفته المجعوله من قبل الواقف إلی التصرف فی نفس العین؛ متولی بیع وقف بطن موجود به ضمیمه حاکمی است که از جانب سایر بطون قیمومیت دارد و محتمل است که چنین تولیتی را متعلق به ناظر بدانیم - اگر باشد - چرا که ناظر برای امور مهم و معضلی که مربوط به وقف می باشد منصوب شده است. مگر آن که گفته شود وظیفه ای که از ناحیه واقف بر عهده او قرار داده شده منصرف به تصرف در نفس عین نیست». (۱)

در هر صورت متولی بیع وقف یا «موقوف علیه همراه با حاکم» است یا «ناظر» و ید این دو قبل از حاصل شدن مجوزهای بیع، ید تصرف است که در منافع وقف آن را در مصارف خود صرف می کند و در عین وقف به اصلاح وتدبیر آن می پردازد اما بعد از حصول مجوز، ید این دو ید بیع و تبدیل کردن عین موقوفه و یا صرف قیمت آن در مصارف خاص می باشد و تفصیل این مطلب در ابواب بیع وقف ذکر شده است.

نتیجه آن که ید موقوف علیه و ناظر با اختلاف ظروف متفاوت می شود، یعنی ید این دو در ظرف وجود عدم مجوز، ید مستقل نیست اما در ظرف وجود

۱- المکاسب، ج ۴، ص ۶۹.

مجوز، یـد مسـتقلی است که بیع برای آن جـایز است. به عبـارت دیگر یـد این دو در هر حـال یـد مسـتقلی است امـا تصـرفات هرکدام در عین موقوفه به وسـیله بیع، مشروط به شرایط مشخصی است. مانند همین مورد ید ولی است که در اموال مولی علیه ید مستقلی است اما تصرفاتش در آن اموال وابسته به وجود مصلحت یا عدم مفسده می باشد با اختلافی که در این زمینه وجود دارد.

بـا این توضـیح بعیـد نیست که اعتماد بر ادعای موقوف علیه یا ناظر مبنی بر وجود مجوز در بیع وقف، جایز باشـد هم چنان که اعتماد بر ادعای وی مبنی بر وجود مجوز در بیع مال مولی علیه بلا اشـکال جایز است. مگر آن که گفته شود وجودمجوزدربیع وقف امری نادرواتفاقی است به خلاف وجودمصـلحت درمال مولی علیه که امری شایع وفراگیراست وفارق بین این دو جایگاه نیز همین مطلب است. بنـابراین متولی بیع وقف که ادعای وجود مجوز برای بیع می کنـد هر چنـد نسـبت به عین موقوفه ذوالید می باشـد اما در ادعای خویش متهم است وبه همین جهت مدعای او شـنیده نمی شود به خلاف ولیّ. این امر بسـیار نزدیک به واقع به نظر می رسـد و اتفاقـاً سـرّ قبول نکردن ادعای موقوف علیه یا ناظر مبنی بر وجود مجوز در بیع عین موقوفه همین مطلب است نه آنچه که محقق یزدی رحمه الله فرمود.

امـا این که فرمود: «گفتـار ودعی وقتی ادعـای وکالت در بیع ودیعه می کنـد قابل اعتماد نبوده و نیازمنـد به این است که اثبات نمایـد یـد امـانت بـه یـد وکـالت تبـدیل شـده اسـت».حرف عجیـبی است و تردیـدی نیست که بایـد ادعـای او مسـموع وقـابل اعتمادباشـد؛زیراقطعاًهرگاه دردست زیـدمالی مشاهـده شود و بعـد از مـدتی همان مال در دست عمرو دیـده شود و عمرو ادعا کنـد که از زید در بیع آن مال وکالت دارد، در قبول ادعای او شک و تردیدی نخواهد شد. با این حال آیا به راستی اوضاع ید ودعی بدتر از جایی است که اصلاً یدی بر مال وجود نداشته باشد؟!

در مجموع، دست به دست شـدن، امر شـایع و فراگیری است که گفتـار مـدعی آن تـا وقـتی متهم نباشـد مورد قبول و پـذیرش است. به عنوان مثال هرگاه کسی

ادعای وکالت از ناحیه غیر در فروش مال او را داشته باشد سپس روز دیگر ادعا کند که خودش آن را از مالک خریداری کرده یا مالک مال را به او بخشیده است، بدون شک قول او مورد قبول واقع شده و پذیرفته می شود که ید وکالت به ید ملک تبدیل شده است. هم چنین اگر ببینیم کسی ساکن خانه ای شده و ادعا می کند آن را اجاره کرده و پس از مدتی ادعا کند که خانه را از مالک خریداری نموده، در صورتی که این شخص متهم نباشد بدون تردید گفته ی او و نیز این که ید استیجار به ید ملک منقلب شده است مورد پذیرش واقع می گردد و مثال ها در این زمینه فراوان است.

مورد دوم : هرگاه فاعل در فعلی که انجام می دهد متهم باشد، حمل فعل او بر صحیح مشکل است. البته باید توجه داشت که مراد از اتهام در این جا وجود قرینه های ظنیه خارجیه ای است که به طور عادی برای کسی که از آن اطلاع یابد موجب ظن به فساد عمل می شود نه هر ظن شخصی که از هر جایی حاصل می شود. مثال این مورد جایی است که کسی در فروش اموال فراوانی که با کیل یا وزن فروخته می شود وکیل باشد و ادعا کند که آن اموال را با مراعات تمامی شرایط صحت در فروش از کیل و وزن و دیگر شرایط فروخته است اما این معامله در مدت زمانی که به طور عادی نمی توان در آن زمان چنین مالی را با چنین دقتی به فروش رساند صورت گرفته باشد. در این جا هر چند رعایت شروط مذکور به خودی خود امکان پذیر است اما همین که به طور عادی ومعمول نمی توان این عمل را در چنین زمانی انجام داد، قرینه ظنیه ای است که موجب سوء ظن در ادعای شخص شده و برای بیشتر مردم نسبت به امری که ادعا می کند اتهام برانگیز است. هم چنین است وقتی اجیر برای صلاه، ادعا می کندکه نمازهای فراوانی رابارعایت جمیع اجزاء و شرایط از طهارت وموالات و غیره بجا آورده اما در زمانی که عادتاً امکان انجام چنین عملی در آن مدت امکان پذیر نیست و مثال هایی دیگر.

روشن است که اعتماد بر قاعده در صحیح دانستن این گونه افعال هنگام شک در صحت آن ها بسیار مشکل است. دلیل این مطلب همان است که نظیر آن در مورد اول گذشت یعنی قصور ادله حجیت قاعده – که عمده آن سیره مستمره بین عقلا بود – از فراگیری این گونه موارد، چنان که بر اهل تتبع و تحقیق پوشیده نیست. اگر هم به طور کلی پذیرفته نشود، لااقل موجب شک و تردید بوده وهمین اندازه در حکم به عدم صحت در امثال این موارد کافی است. البته می توان گفت که مورد اول در واقع به مورد دوم بازگشت دارد؛ زیرا بیع وقف با ادعای وجود مجوز و امثال آن، غالباً از مظانّ تهمت است و مدعی آن در آنچه ادعا می کند مورد تهمت می باشد. (دقت فرمایید)

تنبیه نهم: جریان قاعده در افعال خود مکلف

از عناوین کلمات علما بر می آید که قاعده صحت به افعال دیگران اختصاص دارد و حتی ظاهر سخنان بعضی بزرگان اشاره به این دارد که این قاعده فقط وفقط مختص به افعال مسلمین است. اما چنان که در صدر بحث ذکر شد، در اجرای قاعده به هیچ وجه فرقی بین مسلمان و غیر مسلمان وجود ندارد؛ زیرا مدرک این قاعده بنای عقلا بر صحت و هم چنین سیره مستمره ای است که عقلاـ در امورشان دارند و روشن است که از این جهت فرقی بین اتباع مذاهب مختلف وملیت های گوناگون و دیگران قائل نیستند و شارع مقدس نیز همین قاعده را امضا فرموده و از آن جلوگیری نکرده است. مسلمانان نیز پیوسته در اعصار وامصار گوناگون بامعاملاتی که از اهل ذمه صادر می شده معامله صحت می کردند هر چند که احتمال فساد – ولو در مذهب خودشان – در معامله آن ها وجود داشته است.این سیره،دلیلی جزعمومیت قاعده وعدم اختصاص آن به مسلمانان ندارد.

البته در دو مورد حمل فعل غیر مسلمان بر صحیح امکان پذیر نیست: یکی جایی که غیرمسلمان اصلاامکان فعل صحیح برایش وجود نداشته باشد، دیگری

وقتی علم تفصیلی داریم که غیر مسلمانان با مسلمانان اختلاف عقیده ای در احکام دارند و وجه جامعی بین این دو عقیده قابل تصور نیست.

توجه به این نکته جالب است که چنان که در تنبیه اوّل گذشت عدم جریان قاعده صحت در دو مورد مذکور مختص به غیر مسلمانان نیست بلکه در حق خود مسلمانان هم جاری است؛ هنگامی که در آرای فقیه با هم اختلاف داشته باشند و وجه جامعی بین آرای مختلف وجود نداشته باشد. بنابراین، این مطلب مخصوص و منحصر به غیر مسلمانان نخواهد بود.

اما در مورد تخصیص قاعده مختص به افعال غیر، باید گفت ظاهر عناوین وکلمات بزرگان در مقامات مختلف به همین مطلب اشاره دارد و از ادله ای که عده ای از بزرگان در مورد قاعده صحت عنوان کردند مثل آیات و اخباری که در اجرای قاعده صحت به آن ها استدلال شده همین مطلب بر می آید. حتی بعضی از بزرگان به تخصیص قاعده صحت به افعال غیر تصریح کرده اند مانند محقق نائینی که در ابتدای کلام در همین مسأله می فرماید :

«لا ریب فی اختصاصها بفعل الغیر وأمّا بالنسبه إلی فعل الشخص فالمتبع فیه قاعده الفراغ فلیس هناک أصل آخر یسمی بأصاله الصحه غیر تلک القاعده؛ شکی در اختصاص این قاعده به فعل غیر وجود ندارد اما نسبت به فعل شخص، قاعده ای که از آن تبعیت می شود قاعده فراغ است، بنابراین در این جا اصل دیگری غیر از قاعده فراغ به اسم اصاله الصحه وجود ندارد که شامل تبعیت و اجراء باشد». (۱)

اما حق آن است که: اگر قائل به عمومیت «قاعده فراغ» و شمولیت آن نسبت به تمامی افعال از عبادات و غیر عبادات شویم و در این زمینه فرقی بین نماز وروزه و خرید و فروش و نکاح و عتق و تطهیر لباس و دفن اموات و دیگر افعالی که صحت و فساد در آن ها قابل تصوّر است، قائل نباشیم، در این صورت مجالی برای نزاع در شمول این قاعده نسبت به افعال خود مکلف باقی نمی ماند چون با قاعده فراق (و این شمول فراگیر) از این بحث بی نیاز هستیم.

۱- أجود التقریرات، ج ۲، ص ۴۸۲.

اما اگر قاعـده فراغ را مختص به عبادات و اعمال مرتبط با عبادات بدانیم، ظاهرآ استناد به قاعده صـحّت درمواردشک درافعال خودمکلّف ازجهت اخلال به بعضی اجزاء و شرایط آن و یا وجود برخی موانع در آن، جایز خواهد بود.

دلیـل بر اجرای قاعـده صـحت در این مقـام که موضوع آن، فعـل خود مکلف است همان دلیلی است که در غیر این مقام ارائه شـد که در مورد جریان قاعـده صـحت در افعال غیر بود و گـذشت که عمده دلیل بر اجرای قاعده صـحت در افعال غیر، سـیره مسـتمره بین عقلاـ است وقتی مـا حـال عقلاـ را جسـتجو می کنیم می بینیم که در افعال خودشان هم همین قاعـده را جاری می کننـد. آیـا می توان تصور کرد که یکی از عقلاـ در مورد آثـاری که از عقود و ایقاعاتی که در زمان های گذشـته از او صادر شـده و اکنون در صـحت آن (عقـد یا ایقاع) شک کرده و دلیلی برای آن پیـدا نمی کنـد، در حکم به آن آثار توقف نمایـد؟! هرگز این طور نیست، بلکه عقلا همواره نسبت به آنچه در زمان های دور و نزدیک از آن ها صادر شده، معامله صحیح انجام داده و بر آن آثار صـحیح بار می کننـد و به مجرد شک در مورد آن ها توقف نمی نمایند مگر آن که دلیلی بر فساد عمل پیدا شود.

همـان علـتی که عقلاـ را در اجرای سـیره در افعـال غیر فرا می خوانـد، در افعـال خود مکلف هم وجود دارد و هر چیزی که به عنوان ملاک برای صـحت در افعال غیر موجود بود، در افعال خود مکلف هم همان ملاک موجود است. این مطلب با دقت در علتی که موجب اختیار این بنا از سوی عقلا بود به روشنی واضح می گردد با این توضیح که: علت اصلی روی آوردن عقلا به سیره مذکور، امور سه گانه ای است که در گذشته ذکر شد و ذیلاً بدان اشاره می شود :

امر اول: غلبه خارجیه، که موجب پیدایش ظن می گردید.

امر دوم: اقتضـای طبع عمـل بر صـحت آن هم از جهت این که فاعـل به حسب انگیزه هـای خـارجی به عمـل صـحیح روی می آورد.

امر سوم: عسر و حرج و اختلال نظام، که از ترک مراعات این قاعده حاصل می گردید.

روشن و واضح است که این امور سه گانه نسبت به افعال خود مکلف نیز جاری است همان طور که نسبت به افعال غیر جاری می باشد. بلکه می توان گفت جریان این امور در مورد خود مکلف سهل تر و آسان تر از جریان آن در افعال غیر است؛ زیرا اشکالی که از جهت اختلاف «صحت عند الفاعل» با «صحت عند العامل» در افعال غیر وجود داشت در این جا وجود ندارد؛ چرا که در این مورد حامل همان عامل است.

تنبیه دهم: اصاله الصحه در اقوال و اعتقادات

موضوع بحث در این تنبیه با این سئوال روشن می گردد که آیا قاعده صحت مختص به «افعال» صادره از غیر است یا «اقوال و اعتقادات» دیگران را هم شامل می شود؟ حق این است که اگر مراد از صحت در باب اقوال مطابقت مدالیل اقوال با واقع باشد، حمل اقوال بر صحت به این معنا در واقع عبارت دیگری از حجیت است و متکفل این بحث موضوع حجیت خبر واحد است و معلوم است که خبر هر مخبری به طور مطلق حجت نمی باشد بلکه مشروط به شرایطی است که در محل خودش مورد بحث قرار گرفته البته بنابر اختلافاتی که بین بزرگان در این زمینه وجود دارد. و اگر مراد از صحت این باشد که آن فعل، فعلی از افعالی است که از متکلمین به آن ها به این اعتبار صادر شده و دارای آثار شرعیه می باشد مثلا در صحت قرائت یا اذکار موجود در صلات که از امام جماعت یا اجیر می گردد شک حاصل شود، در این صورت این افعال هر چند از سنخ اقوال می باشند ودارای معانی معلوم هستند، اما به این اعتبار که الفاظی هستند که از مکلف صادر شده اند جزئی از نماز بشمار می روند و از این جهت فعلی از افعال او هستند که بر صحیح آن ها آثار خاصی مترتب است. شکی نیست که با این اعتبار ادله حجیت قاعده این مورد را نیز شامل می گردد و در آن جاری است و آثار آن بر این مورد بار می گردد. این خلاصه کلام در «اقوال» بود.

اما بحث در اعتقادات در سه محور قابل بررسی است :

۱. اعتقادات متعلق به موضوعات خارجیه؛

۲. اعتقادات متعلق به احکام فرعیه؛

۳. اعتقادات متعلق به اصول دین.

مورد اول اعتقادات متعلق به موضوعات خارجیه است، مانند این که انسانی اعتقاد داشته باشد آب مشخصی به حد کر رسیده و برای ما شک حاصل شود که آیا آن شخص از راه صحیح به چنین اعتقادی رسیده یا نه؟ و منشأ شک ما هم احتمال خطای آن شخص از جهت اندازه گیری آب باشد، در این صورت اگر اعتقاد شخص دارای آثار عملیه خارجیه باشد (مثلاً: با آن آبی که کریتش نزد ما مشکوک است لباسی را بشوید) قطعاً اشکالی در لزوم حمل اعتقاد او بر صحت و ترتیب آثار طهارت بر شستن آن لباس وجود نخواهد داشت بلکه می توان گفت چنین موردی از مصادیق حمل فعل غیر بر صحت است هرچند منشأ شک در این جا، احتمال خطای او در اعتقادش باشد. بنابراین در مثال مذکور فعل غیر که شستن لباس باشد حمل بر شستشوی صحیح خواهد شد هرچند منشأ شک در این مورد، شک در صحت اعتقاد او است از این جهت که این آبی که با آن لباس را شسته کر هست یا نه؟

البته معلوم است که ادله حمل افعال غیر بر صحیح از جهت منشأ شک مطلق هستند و به این اعتبار فرقی وجود ندارد که این شک از ناحیه احتمال غفلت فاعل حاصل شده یا اشتباه او؛ یا حتی تعمد بر انجام کاری بر خلاف اعتقاد خود؛ یا از روی اعتقاد باطنی به این که فعلش را بر مبنای اعتقاد فاسد انجام می دهد دست به اقدام این کار زده است.

اما در مورد دوم یعنی اعتقادی که متعلق به احکام فرعیه است، اگر مراد از حمل آن بر صحت، حکم به مطابقت آن با واقع باشد، تبعیت از آن و رفتار بر وفق آن جایز است؛ زیرا این مورد در حقیقت به حجیّت رأی غیر و جواز تقلید از او

در احکـام فرعیه رجوع می کنـد که آنچه در این مسأله از آن تبعیّت می شود در واقع، ادله حجیت قول مجتهـد برای عـامی با شرایط و قیود مذکور است.

و امـا اگر مراد ترتیب آثـار عملیه بر آن باشـد، آن هم در هنگـامی که بر طبق اعتقـاد خویش از احکـام عمـل می نمایـد، مانند جایی که شخص امام جماعت است و در صحت نماز خویش شک می کند و منشأ این شک نیز احتمال خطای او در بعضی از احکام نماز یا مخالفت آن با آنچه که از روی اجتهاد یا تقلید بدان یقین حاصل کرده باشد؛ در این مورد شـکی نیست که لازم است اعتقاد او حمل بر صـحیح شـده و تمامی آثار صـحت بر آن بار گردد. در نتیجه اقتدای به او و نیز اجیر گرفتن او جایز می باشـد و در ادای واجبـات کفـایی نیز به عملی که او انجـام می دهـد اکتفا می گردد. بلکه بایـد گفت در واقع این مورد از باب حمل غیر بر صحت است هرچند منشأ شک در آن خطای او در اعتقاد خودش می باشد.

دلیل این مطلب نیز همان است که ذکر شد یعنی فرقی در حجیت این قاعده بین این که منشأ شک در صـحت فعل غیر، خطای در تشخیص مصادیق خارجیه یا خطای در استنباط احکام از ادله شرعیه باشد وجود ندارد و یا منشاهای دیگری که به خطای او در اعتقاد رجوع نمی کند.

اما مورد سوم که اعتقاد متعلق به اصول دین است، اگر اثر عملی بر اعتقاد صـحیح مترتب باشـد ماننـد جایی که قربانی صورت گرفته و در تذکیه او از جهت صـحت عقاید ذبح کننده قربانی شکی پیدا شود، اگر این ذبح کننده به طور اجمال مدعی اسلام باشد لازم است که اعتقاد او بر صـحت حمل شود و جمیع آثار اسـلام بر آن بار گردد هرچند در صـحت عقاید او شک وجود داشـته باشد وبررسی ویژگی های تفصیلی اعتقادات او از ناحیه مبدأ و معاد و دیگر مسائل واجب نیست. دلیل بر این مطلب نیز همـان است که در قسم سـابق ذکر شـد به این معنـا که اطلاـق ادله حجیت این قاعـده و شـمول آن برای جمیع موارد شک در صحت فعل غیر، از هر جایی که این شک حاصل شود کافی است ودر این مورد نیز اجرای قاعده صحت جایز است.

بنابراین اگر در صحت فعل او از جهت صحت اعتقاد فاعل در مواردی که اعتقاد صحیح دخیل در صحت عمل باشد شکی به وجود بیاید، لازم است که آن فعل حمل بر صحت شود البته به شرط این که صاحب آن فعل - هر چند اجمالا - متظاهر به ایمان و مدعی اسلام باشد و ما هم خطای او را به یقین ندانیم. حتی بعید نیست نسبت به هر کسی که در اسلام او شکی وجود دارد و ادعای مسلمانی نمی کند قائل به حکم به اسلام شویم به شرط این که در دار ایمان بسر ببرد. علت این مطلب نیز همان استقرار سیره مسلمین بر اجرای احکام اسلام در مناکح وذبایح وطهارت و دیگر احکام با چنین اشخاصی است که در بلاد اسلام زندگی می کنند، بدون این که از مذهب آنان فحص و تحقیق کنند البته تا جایی که دلیلی بر فساد اقامه نشده باشد.

قاعده لاحرج

اشاره

در بین عالمـان شـیعی - به ویژه متـأخرین - اسـتدلال به قاعـده لاحرج به جهت نفی بسـیاری از تکالیف مسـتلزم عسـر و حرج، مشـهور شـده است. این اسـتدلال در برخی ابواب عبادات مثل ابواب وضو و غسل و تیمم و نماز و روزه و ابواب دیگر مشاهده می شود. با این حال دیده نشده است که کسـی به طور مستقل متعرض این قاعده شده و بحثی را مختص بدان مطرح نماید غیر از علّامه نراقی رحمه الله در کتـاب عوائـد که یـک عائـده را بـدان اختصاص داده و کم و بیش پیرامون آن به بحث و بررسـی پرداخته است.

با توجه به جایگاه بلنـد این قاعده در فقه و شدت ابتلای فقیه به این قاعده در بسـیاری از ابواب فقهی، لازم است پیرامون آن و هم چنین مدارک و فروع آن در جمیع جوانب و نواحی بحث صورت گیرد، به نحوی که فقیه نسـبت به فروع فراوان این قاعده بصـیرت و معرفت پیـدا نمایـد. بـا این حال بی اعتنایی به شأن وجایگاه این قاعـده مهم موجب گشـته تا در اصل قاعـده لاحرج تردید ایجاد شود چه رسد به فروعی که متفرع بر آن است! تا جایی که برخی اصـلا وجود مدرک صحیح در ادله این قاعده را منکر شده اند و إن شاءالله در آینده مدارک دالّه بسیاری برای قاعده لاحرج ذکر می گردد.

به همین جهت وبه دلیل مزایای دیگری که این قاعـده دربردارد-به ویژه وسـعت دایره و شـمول آن نسـبت به بسـیاری از ابواب فقه چنان که در آینده خواهد آمد -

لازم است بحث در مورد آن بر دیگر مقدم گردد. اکنون از خدای سبحان تقاضای توفیق و هدایت نموده و بحث پیرامون قاعده لاحرج را در سه مقام پی می گیریم :

مقام اول - مدارک قاعده

مقام دوم - مفاد و محتوای قاعده و نسبت آن با دیگر ادله

مقام سوم - تنبیهات

قبل ازشروع بحث لازم است محل بحث ومطلوب ومقصودازآن،تبیین گردد.

انواع حرج

عسر و حرج در افعال از جهت شدت و حدّت بر ۴ قسم زیر است :

۱. مکلف طاقت و تحمل آن را ندارد.

۲. تحمل آن موجب اختلال در نظام اجتماع خواهد شد.

۳. مستلزم ضرر در اموال و انفس یا آبروی انسان هاست.

۴. تنها به معنای مجرد مشقت و ضیق می باشد.

در خروج مورد اول - یعنی تکالیف حرجیه ای که به حد عدم طاقت می رسد - از محل بحث اشکالی وجود ندارد و علما برای آن بحثی جداگانه در کتب کلامیه و بعضی کتب اصولی گشوده اند و در جواز یا محال بودن آن اختلاف کرده اند، البته در عدم وقوع آن در شریعت والای الهی اتفاق نظر دارند. ظاهرآ قول به جواز یا امکان آن، در واقع از فروع فاسدی است که از شجره خبیثه انکار حسن وقبح عقلی منشعب شده که بین قدمای اشاعره معروف بوده و در هر حال از محل بحث در این جا خارج است.

با توجه به این مطلب، اشکال در بسیاری از کلمات علّامه نراقی در کتاب عوائد رخ می نماید، چنان که ایشان بسیاری از ادله نقلیه و عقلیه ای که دلالت بر بطلان تکلیف بما لا یطاق دارند را در شمار ادله همین قاعده ذکر کرده است. هرچند اعتراف نموده که این ادله مختص به قسم خاصی از موارد حرجی بوده واخص از مدعا هستند و به همین جهت جمیع مدعا را اثبات نمی کنند. لکن

انصاف آن است که این ادله نقلیه و عقلیه رأساً و اساساً از حیطه قاعده معروف بین علما خارج می باشد؛ زیرا آن بزرگواران از تکالیف قابل انجام اما مشتمل بر ضیق و شدت به عنوان حرج تعبیر می کنند و از تکالیفی که در اصل واساس مقدور و قابل انجام نباشند به تکلیف بما لا یطاق تعبیر می کنند که هیچ کدام از علمای شیعه در بطلان چنین تکالیفی اشکالی ندارند.

مورد دوم از انواع عسر و حرج که موجب اختلال نظام می گردد نیز مانند مورد اول از محل کلام در این قاعده مشهور خارج است؛ زیرا کلمات و تعبیرات علما از این مورد انصراف دارد. همچنین قبح تکالیفی که موجب اختلال نظام می گردند نیازی به مؤونه و زحمت استدلال ندارند و امر آن ها واضح و ظاهر است؛ و روشن است شارع مقدس از تشریع احکام دین و تبیین قوانین، هرگز ابطال نظام اجتماعی و تعطیل معیشت انسان ها را اراده نفرموده بلکه برعکس هدف نهایی از اثبات بسیاری از تکالیف شرعی، همانا حفظ این نظام بر وجه احسن است. تحکیم قواعد شرعی به نحو صحیح، مشتمل بر منافع دینی ودنیایی انسان هاست مانند احکام دیات و قصاص که نزد اولو الالباب این احکام در حقیقت راه زندگانی است و نیز بسیاری از احکام معاملات و دیگر احکام. با این حال چگونه می توان پذیرفت که شارع مقدس انسان ها را به اموری تکلیف کند که موجب اختلال در نظام اجتماعی گردد؟

اما مورد سوم که مستلزم ضرر در اموال و جانها و آبروها است، داخل در قاعده لا ضرر بوده و خارج از محدوده اختصاصی قاعده لاحرج است، هرچند استدلال به هردو مورد در بسیاری از موارد ضرر - به جهت خصوصیات مترتب بر هر دو - امکان پذیر است.

با توجه به آنچه گذشت، محلّ بحث در قاعده لاحرج قسم چهارم است یعنی : افعال حرجیه ای که به حدمالایطاق نرسیده،موجب اختلال نظام نگردیده ومتضمن ضرر در اموال و انفس نیز نمی باشند.از همین جا حال ادله مورد استناد در اثبات قاعده وآنچه که مرتبط به محل بحث وخارج ازمحل کلام می باشدروشن می شود.

پس از ذکر این توضیحات، به توضیح ادله ای که پیرامون قاعده لاحرج به آن ها دست یافتیم می پردازیم.

مقام اول: مدارک قاعده لا حرج

اشاره

برای قاعده لاـ حرج به ادله اربعه استدلال شده اما انصاف آن است که برای ادله عقلیه و اجماع، مجالی در اثبات این قاعده وجود ندارد؛ زیرا چنان که گذشت محل بحث در این جا مربوط به تکالیف حرجیه ای است که به حد ما لا یطاق ونیز حد اختلال نظام نرسیده و موجب ضرر بر اموال و انفس نمی باشد.

امّا در مورد ادله عقلیه باید گفت هیچ مانع عقلی از تشریع احکام حرجیه والزام به اموری که موجب عسر و سختی شدید هستند وجود ندارد. شاهد بر این مطلب وجود تکالیف حرجیه ای است که در شرعیات و نیز در مسائل عرفی با ادله خودشان ثابت شده اند و در آینده ان شاء الله در بحث تنبیهات به آن ها اشاره خواهد شد. شاهد دیگر این که موالی عرفی، بندگان و خدمتکاران خود را به امور بسیار سخت الزام می کنند و حتی بسیاری از مردم خود را ملتزم به انجام کارهای بسیار صعب و حرج آمیز می نمایند تا به منافع دنیویه آن دست یازند. این مطلب امری شایع و فراگیر است و در آینده ذکر خواهد شد که مانند این گونه تکالیف در امت های گذشته بسیار زیاد بوده است هرچند در این امت مرحومه موارد اندکی از چنین تکالیفی به چشم می خورد.

نیز ادعای اجماع برای اثبات جمیع زوایای این قاعده بسیار مشکل است با توجه به این که اکثر بزرگان به عنوان کلی عام متعرض اجماع نشده اند واگر کسی نیز متعرض آن شده مربوط به موارد خاص بوده است. از طرفی ادعای اجماع در خصوص بعضی از موارد مانند وضو و غسل حرجی، هرچند امکان پذیر است اما در اثبات کلی قاعده نفعی نمی رساند. البته اصلاً چنین اجماعی طبق مبانی موجود حتی در موارد خاصه، تمام نیست؛ زیرا حجیت اجماع در نزد آنان مربوط به مسائلی است که دلالتی از کتاب و سنت بر آن ها وجود ندارد، آن هم

دلالت هایی که استناد به آن ها در اثبات مسأله نزد مجمعین صحیح باشد. مقام مورد بحث ما از همین قبیل است چنان که در آینده روشن خواهد شد ادله نقلیه فراوانی دلالت بر قاعده لاـ حرج می نماید و از آن ها علم یا ظن حاصل می گردد که مجمعین در اثبات قاعده لا حرج به همین ادله استناد کرده اند.

با توجه به مطالب فوق روشن می گردد که عمده ادله در این بحث، کتاب وسنت است.

۱. قرآن شریف

بر قاعده لا حرج به آیاتی استدلال شده است از جمله موارد ذیل :

۱. آیه ۷۸ سوره حج :

«(وَجَاهِدُوا فِي اللهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ)؛درراه خداآن گونه که سزاواراست جهادکنید،اوشماराबر گزید،ودر دین (اسلام)کارسنگین وسختی برشماقرارنداد؛ازآیین پدرتان ابراهیم پیروی کنید».

این آیه از قوی ترین ادله ای است که بر قاعده لاـ حرج دلالـت دارد و در بسیاری از روایات نیز که در نفی قواعـد حرجیه در شریعت مقدس اسلام وارد شده اند به همین آیه استناد شده است؛ گاهی به عنوان حکمت تشریع بعضی از احکام و گاهی به عنوان علت تشریع، البته با توضیحی که خواهد آمد. با وجود این آیه هیچ شکی در اثبات مطلوب یعنی قاعده لا حرج باقی نخواهد ماند، بلکه حتی می توان گفت تردیدی وجود ندارد که همین آیه به تنهایی با قطع نظر از تمامی اخبار فراوانی که در استدلال به قاعده لا حرج ذکر شده است کافی باشد؛ چرا که دلالت آیه به خودی خود در تمامیت استدلال کافی است.

مراد از «مجاهده» در آیه شریفه، تلاش و مجاهده در امتثال واجبات و ترک محرمات است و بسیاری از مفسرین همین معنا را اختیار نموده اند. منظور از حق جهاد، یا اخلاص در این مجاهده عظیم است - چنان که از بسیاری از مفسرین حکایت شده - و یا اطاعتی است که از معصیت خالی باشد - کما این که بعضی از

مفسرین چنین برداشتی نموده اند – و چه بسا تمامی برداشت ها به این معنای واحد اشاره دارد که منظور، مجاهده ای است که به حد کمال رسیده و از شوائب نقصان خالی باشد.

با این توضیحات معنای آیه چنین خواهد بود – و الله اعلم – : «قطعاً برای هیچ کس عذری در ترک مجاهده نسبت به امتثال اوامر حق تعالی و دوری از نواهی او باقی نمی ماند با توجه به این که شریعت الهی، شریعت سمحه و سهله بوده و در احکام دینی هیچ گونه امر حرجی که امتثال آن مشکل باشد وجود ندارد». و گویا آیه شریفه می خواهد بفرماید: چگونه در راه خدا آنچنان که حق تلاش و کوشش است جهاد و مجاهده نمی کنید حال آن که او شما را از بین امت ها برگزیده و برای شما در شریعت و احکام آن هیچ گونه امر حرجی مشکلی قرار نداده است؟

۲. سوره مائده آیه :۶

«(وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)؛ و اگر بیمار یا مسافر باشید، یا یکی از شما از محل پستی آمده (و قضای حاجت کرده)؛ یا با زنان آمیزش جنسی داشته اید، و آب (برای غصل یا وضو) نیافتید، برزمین پاکی تیمّم کنید؛ (به این طریق که) صورت (پیشانی) و دست هایتان را با آن مسح کنید؛ خداوند نمی خواهد شما را در تنگنا قرار دهد؛ بلکه می خواهد شما را پاک سازد ونعمتش را بر شما تمام نماید؛ شاید شکر به جا آورید».

در دلالت آیه بر استدلال به قاعده لا حرج تأملی وجود دارد به این معنا که آنچه از صدر و ذیل آیه استفاده می شود امر به غسل و وضو است هنگام وجود آب و امر به تیمم هنگام فقدان آب، است آن همه به خاطر مصلحت تطهیر نفوس و تطهیر بدن از آلودگی های باطنی و ظاهری. یعنی خدای متعال با تشریع این تکالیف اراده نفرموده است که انسان ها در تنگی و مشقت بی فایده بیفتند، بلکه اراده حق تعالی تطهیر آن ها بوسیله این تکالیف می باشد هرچند که با مشقت و ضیق همراه باشد.

بنابراین مرادازحرج دراین جامطلق مشـقت نیست بلکه مشـقتی راشامل می شود که مصالـح عالیه مورد تشویق و ترغیب در آیه شریفه را به همراه نداشته باشد.

شاهـد بر این مطلب کلمه «لکن» اسـتدراکیه است آن جا که می فرمایـد: (وَلَكِنْ يُرِيـدُ لِيُطَهِّرَكُمْ) و بعـد از عبارت: (مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ) آمده و این در واقع مانند این است که کسـی به خدمتکار خویش بگوید: «برای من از آن مغازه بسیار دور طعامی تهیه کن. البته منظور من از این که آن مغازه دور را اراده کرده ام این نیست که تورا به مشـقت بیندازم بلکه منظور من تحصـیل طعـامی پاکیزه ونیکوست». بنابراین مراد از حرج در این جا مشـقت هایی است که هیـچ فایـده ای در آن ها وجود نـدارد تا جبران کننده سـختی حرج باشد. با این توضـیحات روشن خواهد شد که نمی توان به این آیه شـریفه برای اثبات کلی تمسک نمود.

به تعبیر دیگر: مقصود و مطلوب ما در این جا اثبات قاعـده کلیه ای است که دفع کننـده تکالیف حرجیه بوده و بتوان در مقابل عموماتی که تکالیف را حتی در موارد عسـر و حرج شامل می شوند (مانند اطلاقات وجوب وضو و غسل) بدان تمسک جست و روشن است که اطلاقات ادله اولیه هم چنان که بر ثبوت حکم حتی در موارد عسر و حرج دلالت دارند، بر وجود مصالح در موارد عسـر و حرج یـا در خود آن احکـام - به ملازمه قطعیّه - دلالـت دارنـد. در چنین موقعیتی نمی توان این تکـالیف را در موارد حرج، بوسـیله آیه شـریفه نفی کرد البته بنابر این که ظهور آیه در نفی مشـقت، خالی از فایـده ای است که جبران کننده حرج باشد.

۳. سوره بقره آیه :۱۸۵

«(وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيـدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيـدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)؛ و آن کس که بیمار یا در سـفر است، باید روزهای دیگری را به هما مقدار، روزه بگیرد. خداوند آسایش شما را می خواهد نه زحمت شما را».

بیشترین تقریبی که در دلالت این آیه بر مدعا می توان گفت این است که ظاهر این قسـمت از آیه شریفه که می فرماید: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) بعد از نفی وجوب روزه از گروه مسافر و مریض، این است که این قسمت در واقع به

منزله تعلیل برای حکم مذکور بوده و در نتیجه مانند سایر کبراهای کلی است که برای اثبات احکام خاصه ای مورداستدلال قرارمی گیرند،امامفادآن عام بوده وهم شامل مورد استدلال و هم شامل موارد دیگر می گردد. در نتیجه این فقره از آیه شریفه برنفی تمامی افرادی که مایه عسروحرج باشنددلالت می کند.(تأمل فرمایید)

۴. سوره بقره؛ آیه :۲۸۶

«(رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا)؛ پروردگارا! تکلیف سنگینی بر ما قرار مده، آنچنان که (به خاطر گناه و طغیان،) بر کسانی که پیش از ما بودند، قرار دادی».

نحوه استدلال به آیه شریفه این است که پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله در شب معراج از پروردگار متعال اموری را درخواست نمود و خداوند در این آیه شریفه آن ها را بیان فرموده است. از جمله آن امور، رفع «اِصر» از امت آن حضرت است. اکرام پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله و جایگاه و مقام والای ایشان نزد حق تعالی اقتضا می کند که دعوت ایشان مورد اجابت قرار گرفته و درخواست آن حضرت به ایشان اعطا گردد. همین که درخواست حضرت در قرآن شریف نقل شده و خداوند متعال آن را ذکر فرموده، دلیل بر این است که نسبت به اجابت آن اهتمام ورزیده است وروشن است اگر تقاضای حضرت مورد اجابت قرار نمی گرفت نقل آن در قرآن شریف آن هم در مقام امتنان بر امت مرحومه مناسب نبود.

و از آن جا که «اِصر» در لغت - چنان که معنای اصر و عسر و حرج در آینده ذکر خواهد شد - به معنای سنگینی یا حبس یا شداید می باشد، آیه شریفه بر نفی تکالیف حرجی از امت پیامبر صلی الله علیه و آله دلالت دارد.

تمام آیاتی که ذکر شد با قطع نظر از روایاتی است که در تفسیر این قاعده وارد شده است و با در نظر گرفتن آن ها استدلال به آیات شریفه نسبت به قاعده لاحرج بسیار واضح تر می گردد. در بسیاری از روایات شریفه تصریح شده است که خدای متعال، درخواست پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله را اجابت فرموده و تقاضای آن حضرت را پاسخ داده و اصر و آصار را از امت ایشان برداشته است. حتی در

برخی از روایات موارد فراوانی از تکالیف سنگین امت های گذشته ذکر شده وتصریح گردیده است خدای متعال به واسطه رحمت واسعه ی خویش و اکرام پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آن آصار را از امت ایشان برداشته است. نمونه هایی از روایات، هنگام ذکر روایات داله بر قاعده لا حرج خواهد آمد.

از آیاتی که می توان به آن ها در اثبات قاعده تمسک کرد برداشت می شود که ظاهرترین آن ها از لحاظ دلالت، آیه اول است که در بسیاری از اخبار وارده در همین مسأله به آن استدلال شده است. نیز از مجموع آن ها معلوم می گردد که این آیه در اصل مخصوص همین باب می باشد هرچند آیات دیگر نیز خالی از دلالت یا تایید بر مدعا نیستند. به طور کلی می توان گفت مجموع این آیات، برای اثبات قاعده لاحرج کافی است،هرچنددرظهوروقوت دلالت به مرتبه روایات نمی رسند.

۲. سنت

مواردی که از سنت بر این قاعده دلالت می کند اخبار فراوانی است که بعضی صریح در مدعا هستند؛ برخی ظاهر در مدعا و برخی قابل نقض و ابرام می باشند. آنچه ما بدان دست یافتیم و نهایت چیزی که در دلالت آن ها می توان بر قاعده لا حرج ذکر کرد مطالبی است که ذیلاً می آید.

روایت اول :

شیخ با اسناد خویش از ابی بصیر و او از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إنّا نُسافِرُ فَرُبّما بُلینَا بِالغَدیرِ مِنَ المَطرِ یَکُونُ إِلی جَانبِ القَریهِ فَیکُونُ فِیهِ العَذرهُ وَیَبُولُ فِیهِ الصَّبیُّ وَ تَبُولُ فِیهِ الدَّابهُ وَتَرُوث؟ فَقَالَ: إنْ عَرضَ فِی قَلبِکَ شَیء فَقُل هَکَذا، یعنی: افرجِ المَاءَ بِیدِکَ ثُمَّ تَوضأ، فَإِنَّ الدِّینَ لَیسَ بِمُضیّق؛ فإِنَّ اللّهَ یَقُولُ : (وَمَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ)(۱) ؛ گاهی در حین سفر با برکه آبی روبرو می شویم که در

یک سوی آبادی قرار دارد اما در آن برکه آلودگی هایی مشاهده می شود و کودکان وهمچنین چهارپایان در آن بول می کنند و سرگین می افکنند (آیا می توانیم از آب

۱- حج، آیه ۷۸.

برای وضو استفاده کنیم؟) حضرت فرمودند: اگر در قلب تو مطلبی نسبت به پاکی آب به وجود آمد، این کار را انجام بده: سطح آب را با دست خویش کنار بزن سپس وضو بگیر؛ چرا که دین اسلام دارای تنگنا نیست و خدای متعال می فرماید: و در دین (اسلام) کار سنگین وسختی بر شما قرار نداد».(۱)

چنان که ظاهر است امثال برکه ای که مورد سؤال در روایت واقع شده معمولاً کُر می باشد، بنابراین از ظاهر روایت بر می آید که حکمت عدم انفعال آب کر، توسعه بر امت و رفع ضیق و تنگنا و حرج از آنان می باشد. در ادامه چنین استفاده می شود که هر چیزی که حرجی و دارای ضیق و تنگنا برای مردم باشد از این امت برداشته شده و البته استدلال حضرت علیه السلام به این فرمایش خدای متعال که : (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) تأکید کننده همین تعمیم است.

البته استناد به این قاعده در اثبات حکم عدم نجس شدن آب کر، هر چند از قبیل ذکر حکمت حکم است نه علت آن - چنان که از بعضی روایات وارده نیز همین برداشت می شود - اما مجرد چنین مطلبی ضرری به اصل بحث نمی رساند؛ زیرا مانعی وجود ندارد که قضیه واحدی در عین این که برای یک حکم حکمت است، برای حکم دیگری علت باشد. ما این مطلب را در مبحث قاعده لا ضرر تحقیقاً مورد بحث قرار دادیم و اثبات کردیم آنچه در بعضی از کلمات محقق نایینی رحمه الله اشاره شده است: «که امکان ندارد قضیه واحده ای در عین این که در یک مقام حکمتی برای یک حکم است، علت برای حکم دیگری در مقام دیگر باشد». ضعیف است، بدانجا رجوع نمایید.

روایت دوم :

در کافی از فضیل بن یسار از حضرت امام علیه السلام روایت شده است که حضرت در مورد مرد جنبی که مشغول غسل کردن است و از آب غسل او در ظرف غسل او می چکد این آیه شریفه را تلاوت فرمود: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ).(۲)

۱- الاستبصار، ج ۱، ص ۲۲، ح ۵۵؛ تهذیب، ج ۱، ص ۴۱۷، ح ۱۳۱۶.

۲- کافی، ج ۳، ص ۱۴، ح ۷.

سؤال راوی در این روایت دو وجه می تواند داشته باشد :

۱. از جهت غسل کردن با غساله حدث اکبر؛ زیرا چنان که در روایت ذکر شده اگر از آبی که در ظرف وجود دارد غسل شود و از آب غسل در آن ظرف چکیده شود آب داخل ظرف با غساله آن آمیخته شده و در برخی موارد این غساله به اندازه ای نیست که در آب داخل ظرف مستهلک گردد، در نتیجه باقی غسل با غساله حدث اکبر صورت خواهد گرفت. بنابراین روایت بر جواز غساله حدث اکبر در مقام ضرورت دلالت دارد، و با الغای خصوصیت مورد می توان گفت نه تنها در مقام ضرورت، بلکه به طور مطلق دلیل بر جواز است.

۲. از جهت انفعال ماء قلیل؛ زیرا بدن جنب معمولاً از نجاست خالی نیست، در نتیجه روایت از جمله روایاتی خواهد بود که دلالت بر عدم انفعال ماء قلیل دارند و در همان مسلک قرار می گیرد، چنان که بعضی از قائلین به عدم انفعال آب قلیل - بنابر مذهب خود - به این روایت استدلال کرده است.

اما اجمال روایت از این ناحیه ای که ذکر شد، ضرری به دلالت آن در مطلوب ما نمی رساند؛ چرا که استناد حضرت علیه السلام در اثبات این حکم به قاعده رفع حرج، خود دلیل بر اعتبار آن به نحو عام در تمامی مقامات و جایگاه ها می باشد. البته در این که استناد حضرت به این روایت در چنین جایگاهی از قبیل استناد به حکمت حکم است یا علت حکم؟ دو احتمال وجود دارد که وجه هرکدام برای اهل تدبر و دقت روشن و آشکار است.

نیز از این روایت استفاده می شود حرجی که از امت برداشته شده امری بسیار وسیع است تا آن جا که شامل مواردی همچون اجتناب از این ظرف نیز می گردد؛ زیرا اجتناب از این مورد در آن جایگاه که آب فراوان بوده اگرچه سخت است، اما قطعاً در اجتناب و پرهیز از استفاده چنین آبی مشقت عظیم و حرج فراوان وجود ندارد. (توجه به این نکته ی جالب، راه گشاست).

روایت سوم :

شیخ الطائفه؛ با اسناد خویش از ابی بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ: سَأَلتُهُ عَنِ الجُنبِ یَحملُ (یجعل) الرَّکوهَ أَو التُّورَ فَیُدخِلُ إصبعَهُ فِیهِ؟ قَالَ: إن کَانتْ یَدُهُ قَذرهً فَاهرِقْهُ (فَلیُهرِقْهُ) وَإنْ کَانَ لَم یُصِبْها قَذَرٌ فَلیَغتَسلْ مِنهُ؛ هَذا مِمَّا قَالَ اللهُ تَعَالی: (وَمَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ)؛ از حضرت سؤال کردم: شخص جنبی ظرف کوچکی یا ظرفی را که برای گرفتن آب انگور در نظر گرفته شده با خود حمل می کند (داخل ظرف آب است و می خواهد با آن غسل نماید) اما انگشت او داخل ظرف فرو می رود (آیا می تواند با آب این ظرف غسل کند؟) حضرت علیه السلام فرمود: اگر دست او نجس باشد باید آب داخل ظرف را بریزد و اگر دست او نجس نباشد می تواند با آب داخل ظرف غسل کند این مورد از همان مواردی است که خدای متعال می فرماید: و در دین (اسلام) کار سنگین وسختی بر شما قرار نداد».(۱)

علامه مجلسی رحمه الله در باب «ما یمکن أن یستنبط من الآیات والأخبار من متفرقات مسائل اُصول الفقه».(۲) این روایت را ذکر نموده.

شاید وجه استناد حضرت به قاعده نفی حرج برای جواز غسل از آب قلیلی که انگشت جنب داخل آن شده هرچند نجاست به آن نرسیده است، در واقع نفی نجاستی است که توهم می شود تمام بدن جنب به خاطر جنابت، بدان آلوده می باشد هر چند عین نجاست در تمام بدن او موجود نیست. شکی نیست که اگر این گونه باشد از چنین توهمی عسر و حرج لازم می آید. نیز ممکن است وجه استناد حضرت ناظر به نفی حکم استحبابی نسبت به اجتناب از نجاسات عرفیه غیر شرعیه باشد که معمولاً در دست به وجود می آید، یا نفی حکم استحبابی نسبت به اجتناب از نجاسات شرعیه مشکوکی که اجتناب از آن ها واجب نیست. به همین جهت است که در بسیاری از روایات در کیفیت غسل جنب، وارد شده است که جنب قبل از شروع غسل، دست های خود را بشوید. در نتیجه استناد به

۱- الاستبصار، ج ۱، ص ۲۰، ح ۴۶؛ تهذیب، ج ۱، ص ۳۷، ح ۱۰۰.

۲- بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۷۴، ح ۶.

آیه نفی حرج در واقع برای نفی این حکم استحبابی نسبت به چنین شخصی است. (تدبر فرمایید)

در عین حال ابهامی که از این ناحیه در روایت وجود دارد، ضرری در استدلال به آن برای مقصود ما نمی رساند؛ زیرا حضرت در روایت برای جواز غسل از چنین ظرفی به آیه شریفه استناد فرموده اند. نیز مخفی نیست که این روایت از جهت استنادی که در آن به قاعده لا حرج می شود، مانند روایت قبلی از قبیل استناد به علت یا حکمت حکم است.

روایت چهارم :

محمد بن یعقوب با اسناد خودش از محمد بن میسر نقل می کند :

«سَأَلْتَ أَباعَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ الجُنبِ یَنتَهی إِلی المَاءِ القَلیلِ فِی الطَّریقِ وَ یُریدُ أنْ یَغتَسِلَ مِنهُ، وَلَیسَ مَعهُ إِناءٌ یَغرِفُ بِهِ وَیَداهُ قَذِرَتانِ؟ قَالَ: یَضَعُ یَدَهُ، ثُمَّ یَتوضأ، ثُمَّ یَغتَسِلُ، هَذا مِمّا قَالَ اللّهُ عَزّ وَ جلّ: (مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی آلدِّینِ مِنْ حَرَجٍ)؛ از امام صادق علیه السلام پرسیدم مرد جنبی در راه به آب قلیلی دست پیدا می کند ومی خواهد با آن غسل نماید اما ظرفی که از آن آب بردارد در دسترس او نیست ودست های او هم آلودگی دارد (چه باید بکند؟) حضرت فرمود: دستش را داخل آب قرار می دهد سپس وضو می گیرد و سپس غسل می کند. این از مواردی است که خدای متعال در قرآن شریف می فرماید: و در دین (اسلام) کار سنگین وسختی بر شما قرار نداد».(۱)

آلودگی و قذارت این جا به دو معنا می تواند باشد: یکی به معنای نجاست که در این صورت روایت از ادله عدم انفعال آب قلیل خواهد بود - چنان که قائلین به این حکم به همین روایت نظر کرده اند - و معنای دیگر این که قذارت و آلودگی را قذارت عرفیه بدانیم که بر مبنای قول به انفعال آب قلیل همین احتمال می رود؛ در این صورت روایت ناظر به نفی حکم استحبابی شستن دست خارج از ظرف قبل از فرو بردن دست داخل آب ظرف می باشد.

۱- کافی، ج ۳، ص ۴، ح ۲؛ وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الماء المطلق، باب ۸، ح ۵.

البته در این روایت و روایت هایی که حکم مشابه این روایت را بیان می کنند حکم استحبابی مذکور یا به جهت رعایت تنزه و پرهیز از قذارت و آلودگی های عرفی است یا به منظور اجتناب از آلودگی های شرعیه احتمالی است که در فرض شک، اجتناب از آن ها واجب نیست.

درهرحال روایت ازادله قاعده لاحرج می باشدوابهام آن ازجهت موردی که در آن وجوددارد،ضرری به قاعده ای که بوسیله آن مورداستدلال قرارگرفته نمی رساند.

روایت پنجم :

شیخ طائفه محقه با اسناد خود از عبد الاعلی مولی آل سام نقل می کند :

«عَثَرتُ فَانقَطَعَ ظِفرِی،فَجَعلتُ عَلی إِصبِعی مَرارَهً،فَکَیفَ أَصنَعُ بِالوُضُوءِ؟ قَالَ: یُعرَفُ هَذا وَ أَشبَاهُهُ مِنْ کِتابِ اللّهِ عَزّ وَجلّ، قَالَ اللّهُ تَعالی: (مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی آلدِّینِ مِنْ حَرَجٍ)إمسَحْ عَلَیهِ؛به امام صادق علیه السلام عرض کردم: زمین خوردم و ناخنم از جا کنده شد، بر روی انگشتم مرهم و پارچه ای قرار دادم. من در این شرایط برای وضو چه کنم؟ حضرت علیه السلام فرمود: این مورد و موارد مشابه آن از کتاب خدای متعال آن جا که می فرماید: و در دین (اسلام) کار سنگین وسختی بر شما قرار نداد به دست می آید؛برهمان جبیره وپارچه ای که بر روی زخم گذاشته ای مسح بکش».(۱)

این روایت از ظاهرترین روایات داله بر مطلوب ما است به جهت صراحتی که در ارجاع حکم مسأله به کتاب خدای متعال دارد و هم چنین دستوری که حضرت علیه السلام به استفاده موارد مشابه این مسأله از فرمایش خدای متعال: (مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی آلدِّینِ مِنْ حَرَجٍ) داده است.

اگر در احادیث گذشته شائبه اشکال از جهت احتمال این که نفی حرج در آن ها از قبیل حکمت برای حکم بود نه علت برای آن وجود داشت - و چنان که گذشت این اشکال نیز وجهی ندارد - با صراحتی که این حدیث در علیت نفی

۱- الاستبصار، ج ۱، ص ۷۸، ح ۲۴۰؛ تهذیب، ج ۱، ص ۳۶۳، ح ۱۰۹۷، وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضوء،باب ۳۹، ح ۵.

حرج در این حکم دارد به نحوی که حکم دائر مدار آن بوده و تعدی و سرایت آن به موارد دیگر نیز جایز است آن اشکال مرتفع می گردد. البته اشکالاتی از جهات دیگر در این روایت باقی است که ذیلا به آن ها می پردازیم.

اشکال اوّل : در کیفیت استفاده وجوب مسح بر جبیره از فرمایش خدای متعال : (مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی آلـدِّینِ مِنْ حَرَجٍ) می باشد. با این توضیح که نفی حرج، وجوب وضو به نحو مختار و حالت عادی را نفی می نماید اما وجوب مسح بر جبیره را نفی نمی کند.

این اشکال را از دو جهت می توان پاسخ داد.

پاسخ اوّل : مطلبی است که شیخ ما علامه انصاری رحمه الله فرموده اند و حاصل آن این است: مسح واجب در وضو مشتمل بر دو امر است یکی کشیدن دست بر محل و دیگری مباشرت دست بر پوست. آنچه که در سؤال راوی به عنوان مشکل و سختی فرض شده مورد دوم است یعنی همان مباشرت دست برای پوست نه کشیدن دست بر محل در نتیجه امر دوم به واسطه حرج سقوط می کند نه این که سقوط موجب اسقاط وظیفه اولی یعنی کشیدن دست بر محل باشد.(۱)

فرمایش شیخ اعظم قابل رد است به این بیان که: ارجاع حکم مسح به این دو حکم و تحلیل آن به این دو امر از مواردی است که فهم عرفی در امثال این مقام با آن همراهی نمی کند؛ زیرا ظاهر در نظر عرف این است که کشیدن دست بر محل به عنوان مقدمه برای حصول مسح بر پوست است نه این که به خودی خود امر مطلوبی باشد. بنابراین وجوب آن از قبیل وجوب مقدمه است و معلوم است در هنگام سقوط وجوب ذی المقدمه، مقدمه نیز ساقط خواهد شد.

شاهد مدعای ما مطلبی است که در حرمت مسح بر کفش چرمی و ذم کسانی که چنین عقیده ای دارند وارد شده است، چنان که معصوم علیه السلام می فرماید :

«إِذَا کَانَ یَومُ القِیامَهِ وَرَدَّ اللهُ کَلَّ شیءٍ إِلی شَیئِهِ وَرَدَّ الجِلدَ إلی الغَنَمِ فَتری أَصحَابَ

۱- فرائد، ج ۱، باب حجیت ظواهر کتاب، ص ۱۴۷.

المَسْحِ أینَ یَذهبُ وُضُوؤُهُم؟!؛ هنگامی که روز قیامت فرا برسد و خدای متعال هرچیزی را به اصل آن برساند و پوست را به گوسفند بر گرداند، کسانی که روی کفش (چرمی) وضو گرفتند، در شگفت می شوند که وضوی آن ها به کجا رفته است؟! (اثری از وضوی آن ها وجود ندارد)».(۱)

ظاهر این مطلب آن است که مسح بر کفش کالعدم است نه این که جزیی از وظیفه مسح را شامل بوده و فاقد جزء دیگر باشد. (تأمل فرمایید)

وجه دوم : مراد حضرت علیه السلام از تمسک به آیه شریفه،نفی وجوب مسح واجب به روش مختاراست امااین که مسح برجبیره به عنوان بدل از مسح واجب قرار بگیرد امردیگری است که ازقاعده میسور-موجود در اذهان - استفاده می شود به ویژه در ابواب وضو و نماز، چنان که این مطلب بر کسی که به احکام شرع در این ابواب رجوع می کندمخفی نیست. با این وجود اگر در روایت ابهامی از این ناحیه وجود داشته باشد، در اصل استدلال آن بر مطلوب ضرری نمی رساند. (تدبر فرمایید)

اشکال دوم : این ایراد در دستور حضرت علیه السلام به مسح بر جبیره است. البته ظاهرآ اشکال در تمامی ناخن های سؤال کننده وجود نداشته و مسح بر سایر ناخن ها به جای این ناخن صدمه دیده کفایت می کند، بنابر کفایت مسح حتی بر یک انگشت یا کمتر از آن.

از این کلام می توان این گونه دفاع کرد که امر به مسح بر جبیره به جهت عمل به استحباب مسح بر تمامی روی پاست. یا آن که ناخن کنده شده چه بسا از انگشتان دست او بوده با توجه به این که بعد از لغزش به زمین خورده است. هرچند که این احتمال از سیاق سؤال دور به نظر می رسد اما آنچه که صریحآ با آن منافات داشته باشد به چشم نمی خورد چنان که بر کسی که با دقت وتأمل حقیقی روایت را مورد بررسی قرار دهد پوشیده نیست و معلوم است که مقدار واجب در شستن دست، شستن تمامی دست و تمامی انگشتان است.

اشکال سوم : اشکال ضعف سند روایت است که به دلیل وجود عبد الاعلی مولی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضوء، باب ۳۸، ح ۴ .

آل سام وارد شده است. هرچند از بعضـی از قرائن مذکور در کتب رجالیه بر می آید که این شـخص امامیه و ممدوح است اما در هر صورت وثاقت او ثابت نشده و مجرد ممدوح بودن در اعتماد بر روایت او کافی نیست.

می توان اشکال مذکور را به این صورت دفع کرد که در سلسله سند، شخصی مانند «ابن محبوب» وجود دارد که او روایت را از علی بن حسن بن رباط که در حق او گفته شـده است: «إنّه ثقه لا ـ غمز فیه» و او از عبـد الا ـعلی از امـام صـادق علیه السـلام روایت کرده اند و ابن محبوب از اصحاب اجماع بوده و واجب است آنچه او صحیح می داند، صحیح دانسته شود.

اما با این وجود در این مطلب که: «آنچه اصـحاب اجماع آن را صحیح دانسته اند باید آن را صحیح دانست و به صحت سندی که به اصـحاب اجماع می رسـد بایـد کفایت کرد و به مابعـد آن ها نباید توجه نمود» اشـکالی وارد است، واگر گفته شود این مطلب از مشـهورات است خواهیم گفت چه بسـیار مشهوری که اصلی بر آن وجود ندارد! اما این مقام، مقام بسط کلام در این موضوع نیست وان شاءالله در مباحث آینده به واسطه مناسبت های خاص به این مطلب اشاره خواهیم کرد.

روایت ششم :

صدوق به اسناد خویش از زراره از حضرت امام باقر علیه السلام در حدیثی در تفسیر آیه وضو نقل می کند :

«فَلَمّـا أنْ وَضَعَ الوُضوءَ عَمّن لَم یَجـدِ المَاءَ أَثبتَ بَعضَ الغَسلِ مَسْـحَاً لأَنّهُ قَالَ : «بِوجُوهِکُم» ثُمَّ وَصلَ بِها «وَ أَیـدِیَکُم مِنهُ» أی مِنْ ذَلِـکَ التَّیمم، لأَنّهُ عَلِمَ أَنّ ذَلِکَ أَجمَعَ لَم یَجرِ عَلی الوَجهِ؛ لأَنّهُ یَعلَقُ مِنْ ذَلِکَ الصَّعِیـدِ بِبَعضِ الکَفِّ وَلا یَعلَقُ بِبَعضِ ها؛ ثُمَّ قَالَ : «مَـا یُریـدُ اللهُ لِیَجعَلَ عَلَیکُم مِنْ حَرجٍ» وَالحَرجُ: الضَّیقُ؛ هنگامی که وضو را از کسـی که آب نمی یابـد ساقط ساخت بعضـی از مواضـعی را که در وضو شسـته می شود در تیمم دسـتور به مسح داد؛ زیرا می فرماید: (بوجوهکم) یعنی بعضـی صورت هایتان را، و بعد (وأیدیکم) را به آن متصل ساخت یعنی از آن خاک

تیمم که به دست باقی است مسح بکشند؛ زیرا او می داند که همه ی خاک تیمم بر تمام صورت جاری نخواهد شد؛ زیرا قسمتی از آن خاک به بخشی از کف دست می چسبد و به بعض دیگر نمی چسبد. (مانند آب وضو نیست که تمام آن از کف مشت به صورت منتقل گردد و بر وجه جاری شود) سپس خدای متعال فرمود : وخدا هیچ عمل توأم با مشقت و فشاری را بر شما تحمیل نمی کند، منظور از حرج، تنگی است».(۱)

انصاف آن است که از این روایت چیزی بیشتر از آنچه که از خود آیه شریفه استفاده می گردد بر نمی آید؛ و در هنگام ذکر آیات کتاب شریف توضیح دادیم که ما در دلالت این آیه بر قاعده لا حرج تأمل و اشکالی داریم؛ زیرا ظاهر از مقابله نفی اراده حرج با اثبات آیه تطهیر در آیه شریفه که می فرماید: (مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ)؛(۲) خداوند نمی خواهد شما را در تنگنا قرار

دهد؛ بلکه می خواهد شما را پاک سازد، این است که مراد از حرج در این جا عمل شاقی است که از هرگونه فایده مطلوب و مورد رغبتی خالی باشد. در غیر این صورت مجرد اراده تطهیر بوسیله وضو و غسل و نیز تیممی که بدل از آن دو است، مشقت فعل را - اگر به خودی خود شاق و حرجی باشد - رفع نمی کند، بنابراین معنایی برای رفع اراده حرج و نفی اثبات اراده تطهیر باقی نخواهد بود؛ زیرا حال آن از جهت سختی و عسر و تنگی و مشقت با اراده غایت طهارت از آن و عدم آن تفاوت نخواهد کرد.

روایت هفتم :

عبدالله بن جعفر حمیری در قرب الاسناد از مسعده بن زیاد نقل می کند که امام جعفر صادق علیه السلام از پدر بزرگوارش از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل فرمود :

«مِمَّا أعطَى اللهُ أُمّتِي وَفَضّلَهُم عَلى سَائِرِ الأُمَمِ؛ أَعطَاهُم ثَلاثَ خِصالٍ لَم يُعطِها إلّا نَبِيَّا وَذَلكِ أَنّ اللهَ تَبارَكَ وَتَعالى كَانَ إِذا بَعَثَ نَبِيّاً قَالَ لَهُ: إِجتَهِدْ فِي دِينِكَ وَلا حَرَجَ

۱- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب التیمم، باب ۱۳، ح ۱؛ من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص۱۰۳، ح۲۱۲.
۲- مائده، آیه ۶.

عَلیکَ وَإِنَّ اللهَ تَبارَکَ وَتَعالی أعطَی ذَلِکَ اُمَّتِی حَیثُ یَقُولُ (وَمَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ) یَقولُ: مِنْ ضِیقٍ؛ از چیزهایی که خدای متعال به امت من اعطا نموده و از جمله فضل آن ها بر سایر امم برشمرده می شود این است که سه خصلت به آن ها عطا کرده که به غیر از انبیا به کس دیگری عطا نفرموده است و آن این که خداوند هرگاه پیامبری را به نبوت بر می انگیخت به او می فرمود در دین خود جهد وکوشش نما و حرجی بر تو نیست و خدای تبارک و تعالی همین ویژگی را به امت من اعطا فرمود آن جا که می فرماید: و در دین (اسلام) کار سنگین وسختی بر شما قرار نداد می فرماید: ضیق».(۱)

آنچه از ظاهر حدیث بر می آید این است که رفع حرجی که خدای متعال با آن بر این امت مرحومه منت نهاده، در امت های گذشته مخصوص انبیا بوده است وخداوند این منت را به این امت عطا فرموده در حالی که به غیر از انبیای گذشته به کسی عطا نکرده است و این مطلب با آنچه که دلالت بر اختصاص رفع حرج به این امت داشت منافاتی ندارد. (تأمل فرمایید)

روایت هشتم :

علامه مجلسی رحمه الله از کتاب عاصم بن حمید از محمد بن مسلم نقل می کند که از امام باقر علیه السلام در مورد این آیه ی شریفه سؤال کردم: «(یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا ارْکَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّکُمْ وَافْعَلُوا الْخَیْرَ لَعَلَّکُمْ تُفْلِحُونَ * وَجَاهِدُوا فِی اللهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاکُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ) ای کسانی که ایمان آورده اید! رکوع کنید، و سجود به جا آورید، و پروردگارتان را عبادت کنید، و کار نیک انجام دهید، تا رستگار شوید و در راه خدا آن گونه که سزاوار اوست جهاد کنید، او شما را برگزید، و در دین (اسلام) کار سنگین وسختی بر شما قرار نداد».(۲)

«فَقَالَ: فِی الصَّلاةِ وَالزَّکَاةِ وَالصِّیامِ وَالخَیرِ أنْ تَفعَلُوهُ؛ حضرت در پاسخ فرمودند : این آیه درمورد نماز، زکات و روزه و کارهای خیر است که آن ها را انجام دهید».

۱- قرب الاسناد، ص ۸۴، ح ۲۷۷.

۲- حج، آیات ۷۷ و ۷۸.

علامه مجلسی این روایت را در باب «ما یمکن أن یستنبط من الآیات والأخبار من متفرقات مسائل أصول الفقه» آورده و در ذیل آن فرموده است: «ظاهر از روایت این است که غرض تعمیم در نفی حرج است».(۱)

از مجموع کلام برمی آید مراد آن است که نفی حرج مختص به عبادت خاصی نبوده و شامل تمام عبادات و همه طاعات و خیراتی است که انسان آن ها را انجام می دهد و شارع در هیچ کدام از آن ها امر حرجی قرار نداده است. بنابراین اگر اطلاق آن شامل موارد حرجی باشد، چاره ای نیست از این که آن را به غیر از موارد حرج تخصیص بزنیم.

روایت نهم :

شیخ با اسناد خویش از احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یَأتِی السُّوقَ فَیَشتَرِی جُبَّةً فَراءً لا یَدرِی أَذَکِیَّةٌ هِی أَم غَیرِ ذَکیهٍ؟ أَیُصلّی فِیها؟ فَقَالَ: نَعمْ، لَیسَ عَلَیکُمُ المَسألهُ، إِنَّ أَبَاجَعفرَ علیه السلام کَانَ یَقُولُ: إِنَّ الخَوارِجَ ضَیَّقُوا عَلی أَنْفُسِهِم بِجَهالَتِهِم: إِنَّ الدِّینَ أَوسعُ مِنْ ذِلکَ؛ از حضرت علیه السلام پرسیدم مردی به بازار رفته لباسی از پوست می خرد و نمی داند که آیا تذکیه شده است یا خیر، آیا می تواند در این لباس نماز بخواند؟ حضرت فرمود: آری. شما به خاطر آن بازخواست نمی شوید. امام باقر علیه السلام پیوسته می فرمود: خوارج به واسطه جهالتشان بر خودشان تنگ می گرفتند، همانا دین وسیع تر از این هاست».(۲)

روایت دلالت دارد بر این که حکمت در حلال بودن آنچه از بازار مسلمین خریده می شود، همانا توسعه بر امت و رفع ضیق و تنگنا از آن هاست. عبارت «إِنَّ الدِّینَ أَوسعُ مِنْ ذِلکَ» دلیل بر عدم اختصاص این حکم به همین مورد است واین که دین در تمام جهات وسیع بوده وهیچ حکم حرجی در آن وجود ندارد وتضییق و تنگنا در آن فقط از جهالت ناشی می گردد کما این که همین ضیق

۱- بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۷۷، ح ۳۱.

۲- تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۳۶۸، ح ۱۵۲۹؛ وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب النجاسات، باب ۵۰، ح ۳.

وتنگنا برای خوارج تارک دنیای گمراه حاصل شد. این روایت هرچند از عموم «نفی حرج» با این عنوان خالی است اما در این عنوان مشتمل بر معنای نفی حرج می باشد به این معنا که ضیق را نفی نموده و توسعه در احکام دین را اثبات می نماید، چنان که شرح آن در باب معنای حرج - هم از جهت لغت و هم از جهت عرف - خواهد آمد.

روایت دهم :

شیخ صدوق رحمه الله در روایتی مرسل نقل می کند :

«سُئِلَ عَلَيٌّ علیه السلام أَيَتَوضّأُ مِنْ فَضلِ وُضُوءِ جَماعَهِ المُسلِمِينَ أَحبّ إليكَ أَو يَتَوضّأُ مِنْ رَكوٍ أَبيضٍ مُخَمَّرٍ؟ فَقَالَ: لا، بَلْ مِنْ فَضلِ وُضُوءِ جَماعَهِ المُسلِمِينَ؛ فَإِنَّ أَحبَّ دِينِكُم إِلى اللهِ الحَنيفِيَّهِ السَّمِحَهِ السَّهلَهِ؛ از امام علی علیه السلام سؤال شد: آیا وضو گرفتن از باقیمانده آب وضوی جماعت مسلمانان برای شما دوست داشتنی تر است یا وضو گرفتن از آب کوزه سفید دربسته؟ حضرت فرمود: نه! وضو گرفتن از باقی مانده آب وضوی جماعت مسلمانان برای من خوشتر است؛ چرا که بهترین دین شما نزد خدای متعال دین حنیفیه سمحه سهله است».(۱)

در مجمع البحرین این گونه آمده است: «الرَّكو المُخَمّر» أی: المغطّی یعنی سرپوشیده.(۲) از جواب حضرت استفاده می شود که آن حضرت وضو از باقیمانده

آب وضوی جماعت مسلمانان را بر وضو از ظرف دردار سرپوشیده بافضیلت تر می داند واستناد آن حضرت در این حکم به سهولت شریعت، دلیل بر آن است که احکامی که حرجی و سخت باشند از دین نیستند. این روایت حداقل می تواند مؤیدی برای سایر اخبار باب باشد.

روایت یازدهم :

شیخ طبرسی در کتاب احتجاج به طور مرسل حدیثی طولانی را ذکر می کند

۱- من لا یحضره الفقیه، ج۱، ص۱۲، ح۱۶؛ وسائل الشیعه، ج۱، ابواب الماءالمضاف، باب ۸، ح ۳.
۲- مجمع البحرین، ج ۲، ص ۲۲۱.

که از موسی بن جعفر از پدرشان از پدران بزرگوارشان از امام علی علیهم السلام نقل شده و در آن مناقب پیامبر صلی الله علیه و آله ودرخواست های آن حضرت در شب معراج ذکر شده است. از جمله حضرت علیه السلام به خداوند متعال عرضه می دارد :

«اللّهُمَّ إذا أعطَیتَنی ذَلِکَ رَفعَ المُؤاخذهِ عَلی الخَطأ والنّسیان فَزِدنِی. فَقَالَ اللهُ تَعالی : سَل؛ قَالَ: (رَبَّنا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَیْنَا إِصْراً کَمَا حَمَلْتَهُ عَلَی الَّذِینَ مِنْ قَبْلِنَا)(۱) یَعنی بِالأصر :

الشَّدائدِ الّتیَ کَانتْ عَلی مَنْ کَانَ مِنْ قَبلِنا. فَاجَابَهُ اللهُ إلی ذَلِکَ فَقَالَ تبارَکَ اسمُهُ: قَدْ رَفَعْتُ عَنْ أُمّتِکَ الأصار الّتی کَانتْ عَلی الأُممِ السّابِقه. کُنتُ لا أَقبلُ صَلاتَهُم إلّافِی بِقَاعٍ مِنَ الأرضِ مَعْلومَهٍ؛ اختَرتُها لَهم وَإنْ بَعُدتْ، وَقَدْ جَعَلْتُ الأَرضَ کُلَّها لأُمَّتِک مَسجِداً وَطَهُوراً، فَهذهِ مِنَ الأصارِ الّتی کَانتْ عَلی الأُمم قَبلَکَ فَرَفَعْتُها عَنْ اُمَّتِکَ، وَکَانتِ الأُممُ السَّالِفَهُ إذَا أَصابَهُم أَذی مِنْ نَجاسهٍ قَرَضُوها مِنْ أَجسَادِهِم وَقَدْ جَعَلْتُ المَاءَ لأُمَّتِکَ طَهُوراً؛ فَهذهِ مِنَ الأصارِ الّتی کَانتْ عَلَیهِم فَرَفَعْتُها عَنْ اُمَّتِکَ - إلی أن قال - وَکَانتِ الأُممُ السَّالِفَهُ صَلواتُها مَفرُوضَه عَلَیها فِی ظُلَم اللّیلِ وَانصافِ النَّهارِ وَهِی مِنَ الشَّدائدِ الّتی کَانتْ عَلَیهم فَرَفَعْتُها عَنْ أُمّتِکَ وَفَرَضْتُ عَلَیهِم صَلواتِهِم فِی أَطرافِ اللّیلِ وَالنَّهارِ وَفِی أَوقاتِ نَشاطِهِم...؛ پروردگارا! اکنون که این موهبت را به من عطا کردی (رفع مؤاخذه بر خطا و نسیان) پس بر من بیفزای. خداوند فرمود: بخواه. حضرت صلی الله علیه و آله فرمود: پروردگارا! تکلیف سنگینی بر ما قرار مده، آن چنان که (به خاطر گناه وطغیان) بر کسانی که پیش از ما بودند قرار دادی. معنای اصر، شدائد وسختی هایی است که بر امت های قبل از ما بوده است. پروردگار نیز این درخواست حضرت را اجابت کرده و فرمود: سختی ها و کارهای طاقت فرسایی را که بر امت های پیشین واجب کرده بودم از امت تو برداشتم؛ من نماز آن ها را جز در بقعه های مشخص از زمین که خودم برای آن ها اختیار کرده بودم، هرچند بسیار دور بود قبول نمی کردم اما تمام زمین را برای امت تو به عنوان مسجد

وپاکیزه قرار دادم. این از جمله سختی ها و مشقت هایی بود که در امت های

۱- بقره، آیه ۲۸۶.

پیشین وجود داشت و من آن را از امت تو برداشتم؛ و امت های گذشته اگر نجاستی آنان راآزارمی دادبایـد آن را از بـدن خویش با مقراض بر می گرفتند اما من برای امت تو آب را به عنوان طاهر و مطهر برگزیدم. این نیز از جمله مشقت هایی است که در امت های گذشته بود و من از امت تو برگرفتم... نماز در امت های پیشین در نیمه های شب و در وسط روز واجب بود و این از شدائد وسختی هایی بود که بر آن ها واجب بود اما من آن را از امت تو برداشتم ونمازشان را در ابتدا وانتهای شب و در روز و نیز در اوقاتی که نشاط دارند قرار دادم...».(۱)

علامه مجلسی این حدیث را در بحار الانوار در باب احتجاجات امام علی علیه السلام ذکر کرده است. نیز محدث بزرگوار سید هاشم بحرانی در تفسیر برهان ذیل آیه شریفه: «(آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَیْهِ مِنْ رَبِّهِ)؛ پیامبر، به آنچه از سوی پروردگارش بر او نازل شده، ایمان آورده است»(۲)، این حدیث را ذکر کرده است.(۳)

هرچندحدیث به جهت ارسالی که داردضعیف است و در آن بعضی از مطالب غریب - به ویژه در فقراتی که ما ذکر نکردیم - به چشم می خورد - چنان که بر بیننده پوشیده نیست - ولی صلاحیت مؤید بودن برای روایات سابق را داراست.

روایت دوازدهم :

علی بن ابراهیم در تفسیر از پدرش از ابن ابی عمیر از هشام از حضرت ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند که در تفسیر آیه شریفه: «(رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِینَا أَوْ أَخْطَأْنَا...) پروردگارا! اگر ما فراموش یا خطا کردیم، ما را مؤاخذه مکن».(۴) فرمود :

«إِنَّ هَذِهِ الآیه مُشافَهةُ اللهِ لِنَبِیِّهِ صلی الله علیه و آله لَیلَهَ اُسرِیَ بِهِ إِلی السَّماءِ قَالَ النَّبیُّ صلی الله علیه و آله : لَمّا انتَهیتُ إِلی مَحلِّ سِدرَهِ المُنتهی - إلی أن قالَ - فَقُلْتُ: «رَبَّنا لا تُؤاخِذنَا إِنْ نَسِینا أو أَخطأنا» فَقَالَ اللهُ: لا اُؤاخِذُکَ. فَقُلْتُ: «رَبَّنا وَلاْ تَحمِل عَلَینا إِصراً کَما حَمَلتَهُ عَلی الّذِینَ

۱- احتجاج، ج ۱، ص ۳۲۸ و ۳۲۹.

۲- بقره، آیه ۲۸۵.

۳- بحارالانوار، ج ۱۰، ص ۲۸ - ۴۲، ح ۱.

۴- بقره، آیه ۲۸۶.

مِنْ قَبلِنا» فَقَالَ اللهُ: لا اُحَمّلُکَ، فَقُلْتُ: (رَبَّنا وَلا تَحمِّلنا مَا لا طَاقَةَ لَنا بِهِ وَاعْفُ عَنّا وَاغفِر لَنَا وَارْحَمنَا أَنتَ مَولانَا فَانْصُرنَا عَلَى الْقَومِ الکَافِرِینَ) فَقَالَ اللهُ: قَدْ أعَطیتُکَ ذَلِکَ لَکَ وَلاُمَّتِکَ، فَقَالَ الصادق علیه السلام : مَا وَفَدَ إلی اللهِ تَعالی أَحدٌ أکرَمُ مِنْ رَسِولِ اللهِ صلی الله علیه و آله حِینَ سَأَلَ لاُمَّتِهِ هَذِهِ الخِصَالُ؛ این آیه به طور مشافهه و گفتگوی حضوری بین پیامبر صلی الله علیه و آله وخدای متعال در شب معراج نازل شده است. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: وقتی شب معراج وقتی به محل سدره المنتهی رسیدم... گفتم: پروردگارا! اگر ما فراموش یا خطا کردیم، ما را مؤاخذه نکن و خدای متعال فرمود: مؤاخذه ات نمی کنم. پس گفتم: پروردگارا! بر ما تکلیف سنگینی قرار مده همان گونه که (به خاطر گناه وطغیان) بر کسانی که پیش از ما بودند قرار دادی. خدای متعال فرمود: بر تو قرار نمی دهم. پس من دوباره عرض کردم: پروردگارا! آن چه طاقت تحمل آن را نداریم بر ما مقرّر مدار و آثار گناه را از ما بشوی، ما را ببخش و در رحمت خودقرار ده، تو مولا و سرپرست مایی، پس ما را بر جمعیت کافران پیروز گردان. خداوندفرمود:هماناآن را به تو عطا کردم و همچنین به امت تو آن را اعطا نمودم. امام صادق علیه السلام فرمودند: هیچ کس گرامی تر از پیامبر صلی الله علیه و آله بر خدای متعال وارد نگردیده و آن حضرت این ویژگی را برای امت خویش درخواست نمود».(۱)

در همین معنا یا معانی نزدیک به آن روایات دیگری نیز در تفسیر آیه شریفه واردشده است که اگرکسی خواستارآن هاباشدبایدبه مجامع روایی مراجعه نماید.

روایت سیزدهم :

در اصول کافی به اسناد مولف از حمزه بن طیار از امام صادق علیه السلام نقل شده است که حضرت به من فرمود بنویس و بر من املا فرمود :

«إنّ مِنْ قَولِنا إنَّ اللهَ یَحتَجُّ عَلی العِبادِ بِما آتاهُم وَعرّفَهُم ثُمّ أرسَلَ إلَیهِم رَسُولاً وَأَنزَلَ عَلَیهِمْ الکِتابَ فَأَمَرَ فِیهِ وَنَهی، وَأَمَرَ بِالصّلاهِ وَالصِّیام فَنَامَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله عَنِ الصّلاهِ، فَقَالَ: أَنّا اُنِیمُکَ وَأنا اُوقِظُکَ، فَإذا قُمْتَ فَصَلِّ لِیَعلَمُوا إذَا أَصابَهُم ذَلِکَ کَیفَ

۱- تفسیر القمی، ج ۱، ص ۹۵، محدث بحرانی این دو را در تفسیرش ذیل آیه شریفه آورده است.

یَصنَعُونَ؛ لَیسَ کَما یَقُولُونَ: إذَا نَامَ عَنْها هَلکَ؛ وَکَذلکَ الصِّیامُ أنا أُمرِضُکَ وَأَنا أَصحُّکَ فَإذا شَفیتُکَ فَاقضِهِ، ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبدِالله علیه السلام : وَکَذلِکَ إذا نَظَرتَ فِی جَمِیعِ الأشیاءِ لَم تَجِدْ أحَداً فِی ضِیق - إلی أن قال - وَقَالَ: وَمَا اُمروا إلّا بِدونِ سَعَتِهِم وَکُلُّ شَیء أُمِرَ النّاسُ بِهِ فَهُم یَسعَونَ لَهُ وَکُلُّ شَیء لا یَسعَوْنَ لَهُ فَهُوَ مَوضُوعٌ عَنهُم وَلکنَّ النّاسَ لا خَیرَ فِیهِم؛ ثُمَّ تَلا : (لَّیْسَ عَلَی الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَی الْمَرْضَی وَلاَ عَلَی الَّذِینَ لاَ یَجِدُونَ مَا یُنفِقُونَ حَرَجٌ)؛(۱)

از گفتار ما این است که خداوند بر بندگان خویش به آنچه که به آن ها داده وفهمانده احتجاج فرموده است. سپس پیامبران را به سوی آن ها فرستاده و بر آن ها کتاب نازل فرموده و در کتاب امر و نهی کرده و به نماز و روزه امر نموده است. رسول خدا صلی الله علیه و آله از یک نماز در خواب ماند، خداوند به او فرمود: من تو را در خواب فرو بردم و خودم تو را بیدار کردم! پس هرگاه برخاستی نماز را بپادار تا مردم بدانند که اگر چنین موردی برایشان پیش آمد چه کار باید بکنند و این گونه نگویند که چون از نماز خواب ماندیم هلاک شدیم. همچنین در مورد روزه من تو را مریض می کنم وخودم صحت را به تو باز می گردانم پس هرگاه شفا

یافتی روزه ات را قضا کن. سپس امام صادق علیه السلام ادامه داد: همچنین اگر با دقت در تمام اشیا نظر کنی برای هیچ کس ضیق وسختی نخواهی یافت... وفرمود مردمان به کاری بیش از طاقتشان امر نشده اند و به هر چیزی که امر شده اند توانایی انجام آن را دارند و آن چه که از عهده توانایی آن ها خارج است از گردن آن ها برداشته شده است، اما در هر حال برای مردم اختیاری نیست. سپس حضرت این آیه را تلاوت فرمود: بر ضعیفان وبیماران و آن ها که وسیله ای برای انفاق (در راه جهاد) ندارند ایرادی نیست».(۲)

هرچند از برخی فقرات حدیث بر می آید که مربوط به بحث نفی تکلیف بما لا یطاق باشد اما وقتی در مجموع مورد توجه قرار گیرد به ویژه آن جا که

۱- توبه، آیه ۹۱.

۲- اصول کافی، ج ۱، ص ۱۶۴، ح ۴.

می فرماید: «لَم تَجِدْ أَحَداً فِی ضِیقٍ» و همچنین استشهاد حضرت به آیه اخیر، شاهد بر این خواهد بود که کل حدیث ناظر به نفی تکالیف حرجیه نیز می باشد.

روایت چهاردهم :

روایت مشهور و معروفی است که از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت شده است :

«بُعِثتُ بِالحَنیفِیّهِ السَّمحَهِ السَّهلهِ؛ من به دین مستقیم که از باطل به حق گرایش پیدا می کند و آسان و ساده است بر انگیخته شده ام».(۱)

آنچه ذکر شد روایاتی بود که ما به آن ها دست پیدا کردیم و بر قاعده کلی لاحرج دلالت داشت. هرچند در دلالت بعضی مانند سند بعضی دیگر تأویل واشکالی وجود دارد اما در مجموع برای اثبات قاعده ما را بی نیاز می سازند. ما تمام تلاش خود را در دست یابی به این روایات و تتبع و تحریر وبررسی جایگاه و موارد آن ها به کار بستیم اما ممکن است محقق و متتبعی با توجه ودقت بیشتر روایات دیگری را نیز به دست آورد که باعث تأکید یا تأیید این روایات باشد.

در روایات وارده در باب اول از مجلد اول وسائل در موضوع مقدمه عبادات نیز روایاتی وجود دارد که خالی از اشعار به این قاعده و استدلال بدان نیست. البته در آن جا روایاتی به چشم می خورد که در ابتدای نظر، بر مطلوب ما دلالت دارند اما با دقت و تأمل دقیق روشن می گردد که آن ها ناظر به نفی تکلیف ما لایطاق می باشند که از این بحث خارج است و به همین جهت باید در این زمینه ودر مورد این روایات دقت بیشتری مبذول نمود.

مقام دوم: مفاد قاعده لا حرج

مراد از عسر و حرج و اصر

آنچه از تتبع کلمات ارباب لغت و موارد استعمال کلمه «حرج» و همچنین در برخی از روایاتی که در استدلال قاعده لا حرج ذکر شد و مفسر معنای حرج هم بود؛ بر می آید که حرج در اصل به معنای ضیق می باشد.

۱- تفسیر بغوی، ج ۱، ص ۴۱۷؛ تفسیر ابن عربی، ج ۲، ص ۱۸۲.

صاحب کتاب قاموس می گوید: الحَرجُ؛ المَکانُ الضَّیقُ؛ الکَثِیرُ الشّجر.(۱)

صاحب کتاب صحاح می گوید: مَکانَ حَرجِ أی ضِیق؛ همچنین آن را به گناه تفسیر کرده است.(۲)

صاحب کتاب نهایه می گوید:اصل حرج ضیق می باشدوهمچنین بر اثم وحرام نیزواقع شده است وگفته شده که حرج اضیق الضیق یعنی تنگ ترین تنگناهااست.(۳)

در مجمع آورده است: (وَمَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ) یعنی: من ضیق - تا آن جا که می گوید - در کلام شیخ علی بن ابراهیم آمده است: حرج یعنی آنچه که راه دخولی به آن وجود ندارد وضیق یعنی تنگنایی که قابل دخول است و حرج، گناه می باشد.(۴)

روایت زراره از ابی جعفر علیه السلام (روایت ششم از روایات گذشته) و همچنین روایت قرب الاسناد از امام صادق علیه السلام (روایت هفتم) تصریح شده است که حرج همان ضیق است و فرمایش حضرت علیه السلام در روایت ابی بصیر(روایت اول) که فرمود: «إنَّ الدِّینَ لَیسَ بِمُضیّقٍ فَإنَّ اللهَ یَقُولُ (مَا جَعَلَ عَلَیکُم فِی الدِّینِ مِنْ حَرجٍ)» ظاهر در همین معناست. بنابراین آنچه که از این روایات سه گانه به دست می آید این است که حرج را به ضیق تفسیر نموده اند.

اما در قرآن شریف کلمه «حرج» در سه معنا استعمال شده است :

معنای اول: «ضیق» چنان که خدای متعال می فرماید: «(فَمَنْ یُرِدِ اللهُ أَنْ یَهدِیَهُ یَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ وَمَنْ یُرِدْ أَنْ یُضِلَّهُ یَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَیِّقاً حَرَجاً)؛ آن کسی را که خدابخواهد هدایت کند، سینه اش را برای (پذیرش) اسلام، گشاده می سازد؛ وآن کس را که (به خاطر اعمال خلافش) بخواهد گمراه سازد، سینه اش را آنچنان تنگ می کند».(۵)

۱- القاموس المحیط، ج ۱، ص ۱۸۲.

۲- الصحاح، ج ۱، ص ۳۰۵.

۳- النهایه فی غریب الحدیث، ج ۱، ص ۳۶۱.

۴- مجمع البحرین، ج ۱، ص ۴۸۳.

۵- انعام، آیه ۱۲۵.

و در آیه دیگر می فرمایـد: «(کِتَابٌ أُنزِلَ إِلَیْکَ فَلاَ یَکُنْ فِی صَدْرِکَ حَرَجٌ مِّنْهُ)؛ این کتابی است که بر تو نازل شده پس نباید از (ناحیه ابلاغ) آن، ناراحتی در سینه داشته باشی».(۱)

و نیز در آیه دیگری می فرمایـد: «(لاَ یَجِدُوا فِی أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَیْتَ وَیُسَلِّمُوا تَسْلِیماً)؛ازداوری تو،دردل خود احساس ناراحتی نکنند؛ و کاملاً تسلیم باشند».(۲)

ظاهرسیاق آیات شهادت می دهدکه مرادازحرج دراین آیات؛ضیق می باشد.

معنـای دوم : «اثم» ماننـد این آیه شـریفه: «(لَّیْسَ عَلَی الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَی الْمَرْضَی وَلاَ عَلَی الَّذِینَ لاَ یَجِدُونَ مَا یُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلّهِ وَرَسُولِهِ)؛ نه بر افراد ناتوان و نه بر بیماران و نه بر کسانی که چیزی برای انفاق (درراه جهاد) ندارنـد، گناهی نیست (که در میـدان جهاد شـرکت نجویند) به شـرط آن که برای خدا و پیامبرش خیرخواهی کنند (و از آنچه در توان دارند مضایقه ننمایند)».(۳)

و آیـه شـریفه: «(مَّا کَانَ عَلَی النَّبِیِّ مِنْ حَرَجٍ فِیمَا فَرَضَ اللّهُ لَهُ)؛ هیـچ گـونه منعی بر پیـامبر در آنچه خـدا برای او مقرر داشـته نیست».(۴)

حرج در این موارد به معنای اثم و گناه استعمال شده است.

معنـای سـوم : «کلفـه»: مثـل آیـه شـریفه: «(وَمَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ)؛ در دین (اسـلام) کـار سـنگینی بر شـما قرار نداد».(۵)

و آیه شـریفه: «(مَا یُرِیدُ اللّهُ لِیَجْعَلَ عَلَیْکُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَکِنْ یُرِیدُ لِیُطَهِّرَکُمْ)؛ خداوند نمی خواهد شـما را در تنگنا قرار دهد بلکه می خواهد شما را پاک سازد».(۶)

اما انصاف آن است که تمامی این معانی به معنای اصـلی حرج رجوع می کنـد یعنی: «ضـیق» و معانی دیگر مانند اثم و کلفه و همچنین فراوانی درخت – چنان که

۱- اعراف، آیه ۲.

۲- نساء، آیه ۶۵.

۳- توبه، آیه ۹۱.

۴- احزاب، آیه ۳۸.

۵- حج، آیه ۷۸.

۶- مائده، آیه ۶.

در کتاب قاموس آمده بود: مکان حرج یعنی مکانی که درخت فراوان دارد - نیز از مصادیق ضیق به شمار می رود و اثم در واقع موجب ضیق و تنگی برای صاحب آن می شود هم در دنیا و هم در آخرت؛ این فرمایش خدای متعال که فرمود: (لَّیْسَ عَلَی الْاَعْمَی حَرَجٌ ...) گویا به معنی این گفته ماست که می گوییم: بر این طائفه تنگی و سختی و محدودیتی در دنیا از جهت بعضی از افعالی که انجام می دهند نیست؛ چراکه آن ها در این مورد مرخص بوده و اجازه دارند بلکه حتی در آخرت هم از جهت عذاب و دیگر گرفتاری ها برای آن ضیق تنگنایی وجود ندارد. همچنین زیادی درخت در واقع موجب ضیق و تنگنای در مکان می گردد. نظر و تأمل دقیق بعد از ملاحظه مورد استعمال کلمه «حرج» بر ادعای ما در معنای حرج مساعدت دارد و آن را تأیید می کند.

از آنچه ابن اثیر در کلام خود حکایت کرد: «وَ قِیلَ إِنَّهُ أَضیقُ الضِّیق؛ گفته شده است که حرج به معنای تنگ ترین تنگناهاست»، و همچنین آنچه که در مجمع از علی بن ابراهیم به این نحو نقل شده: «الحَرجُ مَا لا مُدخلَ لَهُ وَالضَّیقِ مَا لَهُ المُدخل؛ حرج آن چیزی است که هیچ مدخل و محل ورودی بدان وجود ندارد اما ضیق تنگنایی است که مدخلی برای ورود به آن پیدا می شود»، بر می آید که حرج، مطلق ضیق نبوده بلکه ضیق خاصی است که در نهایه از آن به اضیق الضیق یعنی ضیق شدید و در کلام علی بن ابراهیم از آن، به آنچه که مدخلی برای آن وجود ندارد تعبیر شده است و گویا مراد ایشان نیز همان ضیق شدید و تنگنای سختی است که به حدی می رسد که راه خلاص و گریز و چاره ای از آن وجود ندارد.

اما بنا بر تحقیق هیچ کدام از این دو خصوصیت در معنای حرج معتبر نیست؛ چرا که از سویی می بینیم کلمات ارباب لغت خالی از این دو مورد است حتی خود ابن اثیر نیز معنای خاصی را که ذکر نموده به «قیل» اسناد داده که اشعار به ضعف آن دارد. از سوی دیگر احادیثی که از ائمه اطهار علیهم السلام در تفسیر آن ذکر شد خالی از هر دو قید است مضاف بر آن که در موارد بسیاری از روایات گذشته هیچ انطباقی بر این معنا مشاهده نمی شود چنان که در استدلال به قاعده با آیه شریفه :

(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِی الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) به اموری استدلال شد که هرگز از اضیق الضیق و تنگ ترین تنگناها نیستند و همچنین نمی توان آن ها را از جمله چیزهایی که مدخلی در آن ها وجود ندارد برشمرد. پس بسیار نیکوست که بار دیگر به روایات مراجعه شده و در آن ها با دقت تأمل گردد. نیز مطلبی که در مجمع از علی بن ابراهیم حکایت شده هیچ حجیتی ندارد.

اما در مورد کلمه عسر در کتاب نهایه آمده است که ضد یسر و به معنای ضیق و شدت و صعوبت است.(۱)

در کتاب قاموس نیز می خوانیم: عسر با یک ضمه یا دو ضمه و همچنین با تحریک، ضد یسر بوده و عبارت تعسر علیّ الامر و تعاسر واستعسر به معنای این است که: اشتد والتوی و در ادامه دارد که یوم عسر و عسیر و اعسر به معنای شدید یا شوم است.(۲) نزدیک به این معانی را غیر این دو نفر نیز ذکر کرده اند.(۳)

اما در معنای کلمه اصر در کتاب قاموس آمده است: الاصرُ بالکسر یعنی عهد و ذنب و ثقل.(۴)

و از کتاب نهایه نقل شده است: اصر به معنای اثم و عقوبت بوده و اصل آن از ضیق و حبس است. گفته می شود: اصره یأصره هنگامی که: حبسه و ضیقه.(۵)

از کتاب صحاح نیز نقل شده است که اصره یعنی حبسه و اصرت الشیء اصرا یعنی کسرته... و اصر به معنای عهد و ذنب و سنگینی است(۶) و دیگران نیز معنایی

نزدیک این به معنا را ذکر کرده اند.

در کتاب مفردات راغب آمده است :

«الأَصرُ عَقدُ الشِّیء وَحَبْسُهُ بِقَهرِهِ وَالمأصرُ مِحبس السَّفِینهِ، قَالَ تعالی: (وَیَضَعُ عَنْهُمْ

۱- النهایه یا غریب الحدیث، ج ۳، ص ۲۳۵.

۲- القاموس المحیط، ج ۲، ص ۸۸.

۳- لسان العرب، ج ۴، ص ۵۶۴؛ تاج العروس، ج ۷، ص ۲۱۶.

۴- القاموس المحیط، ج ۱، ص ۳۶۴.

۵- النهایه فی غریب الحدیث، ج ۱، ص ۵۲.

۶- الصحاح، ج ۲، ص ۵۷۹.

إِصْرَهُمْ) أَی الأمور التی تثبطهم وتقیدهم عن الخیرات والوصول إلی الثوابات، وعلی ذلک (وَلاَ تَحْمِلْ عَلَیْنَا إِصْراً) و قیل ثقلاً وتحقیقه ما ذکرت؛ والأصر العهد المؤکد الذی یثبط ناقضه عن الثواب والخیرات؛ قال تعالی: (أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَی ذَلِکُمْ إِصْرِی)، الاصار: الأوتاد والطنب التی بها یعمد البیت (انتهی ملخصاً).؛ الأصر: بستن چیزی وحبس نمودن با زور و مأصر یعنی زندان تنگ. خداوند می فرماید: (وَیَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ) یعنی اموری که آنان را از رسیدن به خیرات و ثواب باز می دارد و به همین معناست آیه شریفه (وَلاَ تَحْمِلْ عَلَیْنَا إِصْراً)(۱) تکلیف سنگینی بر ما قرار مده.

گفته شده اصر در این جا به معنای بار سنگین است. لکن حق همان است که در اول بیان شد. والاصر، پیمان مستحکمی است که مانع از شکستن آن و رسیدن به ثواب و خیرات می شود و خداوند می فرماید: (أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَی ذَلِکُمْ إِصْرِی)(۲) آیا پذیرفتید؟ و بر آن، با من پیمان مؤکّد بستید.

الاصار: طناب ها و میخ هایی است که خانه به واسطه آن ها برپا می شود.(۳)

در کتاب مجمع البحرین نیز آمده است :

«أصل الأَصر الضّیق والحبس یقال أصره یأصره إذا ضیق علیه وحبسه ویقال للثقل اصراً لأنّه یأصر صاحبه من الحرکه لثقله وقوله تعالی (یَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ) هو مثل لثقل تکلیفهم؛ اصل اصر ضیق و حبس است چنان که گفته می شود اصره یأصر در هنگامی که بر او تنگ گرفت و او را حبس کرد و نیز به سنگینی اصر گفته می شود؛ زیرا در وقتی بکار می رود که صاحب خود را به خاطر سنگینی او از حرکت حبس می کند و همچنین فرمایش خدای متعال: (وَیَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ) مثلی است برای سنگینی تکلیف شان.(۴)

آنچه از همه موارد به دست می آید این است که «اصر» در اصل به معنای

۱- بقره، آیه ۲۸۶.

۲- آل عمران، آیه ۸۱.

۳- مفردات غریب القرآن، ص ۱۹.

۴- مجمع البحرین، ج ۱، ص ۷۸.

حبس و ضـیق است و اگر در معـانی عهـد و اثم و ثقل و عقوبت به کار رفته به جهت تناسبی است که با همین معنا دارد. و نیز این که در بعضـی از روایات گذشـته به شدایـد تفسـیر شد (حدیث ۱۱) مـأخوذ از همین معناست. در نتیجه بایـد گفت اصـر و حرج یک معنا دارند یا معانی آن ها به هم نزدیک است.

مقام سوم: تنبیه

اشاره

از آنچه ذکر کردیم روشن می گردد معنای عسـر و حرج فرق جوهری با هم ندارنـد اما این که آیا هردو به یک معنا هسـتند یا عسر اعم از حرج می باشد؟ جای بحث و گفتگوست. محقق نراقی در کتاب عوائد می فرماید :

«العسـر کما أشـرنا إلیه أعم مطلقا من الضـیق، فإنّ کلّ ضـیق عسـر ولا عکس، فإن من حمل عبده عَلی شرب دواء کریه فی یوم مثلاًـ یقـال إنّه یعسـر علیه ولاـ یقال إنّه فی ضـیق أو ضـیق علیه مولاه؛ وکـذا من یکون منتهی طاقته حمل مأه رطل إذا أمر بحمل تسعین مثلًا ونقله إلی فرسخ یقال إنّه یعسر علیه ولکن لا یقال إنّه فی الضیق، نعم لو أمر بحمله ونقله کل یوم یقال إنّه ضیّق علیه، و کـذا یصـحّ أن یقـال إنّ التوضؤ بالماء البارد فی الیوم الشدیـد البرد ممّا یعسـر، ولکن لا یقال إنّ المکلّف فی ضـیق من ذلک؛ چنان که اشاره

کردیم عسـر اعم مطلق از ضیق است؛ زیرا هر ضیقی عسر هست اما هر عسری ضیق نیست. توضیح آن که: اگر کسی خدمتکار خـویش را مجبور کنـد که داروی تلخی را یـک روز بنوشـد، گفته می شود که بر او سـخت گرفت امـا گفته نمی شود که آن خدمتکار در ضـیق و تنگناست یا این که مولایش بر او بسـیار تنگ گرفته است. و همچنین وقتی کسـی نهایت توانش در حمل صـد رطل باشد اگر مولا او را به حمل ۹۰ رطل امر نمایـد و او را مجبور کند که یک فرسخ این ۹۰ رطل را حمل نماید، گفته می شود که بر او سـخت گرفت اما هرگز گفته نمی شود که آن خدمتکار در ضیق وتنگناست. آری اگر او را هر روز به حمل همین مقدار امر نماید در این صورت گفته می شود که این خدمتکار در ضیق وتنگی قرار گرفته است هم

چنان که اگر کسی در روز بسیار سرد با آب سرد وضو بگیرد؛ برای او این کار سخت است اماگفته نمی شودکه مکلف دراین مورددرضیق وتنگناافتاده است».(۱)

از کلام ایشان این گونه بر می آید که حرج هرگز به تنهایی دایر مدار صعوبت عمل نیست هرچند در سختی و صعوبت به مقدار فراوانی نائل شود، بلکه در حرج علاوه بر صعوبت، نوعی از تضییق و تنگنای دیگری نیز بر مکلف معتبر است. بنابراین مثل یکبار وضو یا غسل با آب بسیار سرد در سردترین ایام زمستان هرچند بسیار سخت است اما حرجی بشمار نمی رود؛ زیرا در آن ضیق وتنگنایی برای مکلف وجود ندارد امّا همین عمل اگر تکرار شود و روزهای متعدد انجام گیرد، در این صورت دارای ضیق و حرج خواهد بود.

واضح که این ادعا از دو جهت قابل پذیرش نیست :

جهت اول آن که مخالف فهم اصحاب است زیرا برای نفی حرج در بسیاری از مقامات نفی مجرد صعوبت از تکالیف را کافی می دانند بدون این که امر زائدی مثل ضیق حاصل از تکرار عمل را معتبر بدانند.

جهت دوم آن است که این معنا مخالف استدلال های ائمه علیهم السلام به آیه شریفه درمقاماتی است که هیچ امر زائدی بیش از صعوبت و مشقت و عسر در آن به چشم نمی خورد. با مراجعه به احادیث گذشته شواهد فراوانی برای این مطلب یافت می شود.

اما حق آن است که هرچند حرج در اصل به معنای ضیق است اما ضیق معتبر در امور حرجیه چیزی جز صعوبت عمل و شدت و مشقت حاصل از آن نیست به این معنا که هرگاه عملی صعب و عَسِر باشد مکلف در انجام آن در ضیق خواهد بود. به خلاف جایی که عمل سهل و یسر و ساده و آسان باشد.

مثال هایی که محقق نراقی رحمه الله به عنوان شاهد در مدعای خویش ذکر نمودند نیز قابل منع و انکار است. مثلاً اگر کسی خدمتکار خود را بر نوشیدن دوایی که بسیار بسیار تلخ و ناپسند است امر کند، و لو یکبار این کار را انجام دهد در حق

۱- عوائد الأيام، ص ۱۸۶.

او گفته می شود که این عمل بر آن شخص حرج داشت وسخت بود؛ زیرا وی به واسطه نوشیدن آن در ضیق و تنگنا قرار می گیرد هرچند ضیق و تنگنای در لحظات خاص باشد. همچنین است در سایر مثال هایی که ذکر نمود.

حاصل آن که، در معنای حرج تنها وجود نوعی ضیق و محدودیت معتبر است هرچند که این ضیق از صعوبت عمل و تأثر آن حاصل شود. در نتیجه، مداومت بر ضیق در یک روز یا چند روز و یا تکرار آن، در حصول ضیق معتبر نیست. برای وضوح بیشتر بسیار مناسب است به آنچه در معنای این کلمه و موارد استعمال آن از کتاب سنت و دیگر موارد ذکر شد رجوع شود و در آن تأمل بیشتری صورت گیرد.

این اشکال وجود دارد که اگر مراد از حرج منفی در این قاعده، مجرد ضیق وصعوبت در قبال سعه و سهولت باشد - چنان که از معنای لغوی وعرفی آن ظاهر است - لازم می آید تمام تکالیفی که مشتمل بر کوچکترین مرتبه از مراتب صعوبت و مشقت باشد منتفی گردد و این خود موجب رفع ید و کنار گذاشتن

بسیاری از تکالیف شرعیه مثل روزه در ایام تابستان برای بسیاری از مردم وهمچنین وضو در شبهای سرد با آب خنک و امثال این موارد است. بلکه با این دیدگاه تمامی تکالیف شرعیه هرکدام به نوعی در بسیاری از اوقات وحالات دارای مشقت خواهند بود و این مطلبی است که هیچ فقیهی به آن ملتزم نشده واگر بنابر این باشد فقه جدیدی حاصل خواهد شد!

از این اشکال بر می آید که معنای لغوی و عرفی حرج هرچند فی نفسه بسیار با توسعه است، اما قطعاً مراد از آن در این جا مرتبه خاصی از حرج است نه مطلق صعوبت و مشقت و ضیق و باید دید آن مرتبه کدام مرتبه است؟ و حد وتعریف آن چیست؟ و دلیل بر تعیین حد خاص برای آن کدام است؟ اینها سئوالاتی است که جواب آن برای بسیاری از بزرگان از علما مشکل آمده چنان که از کلماتشان در مقامات مختلف همین مطلب فهمیده می شود.

به همین جهت است که شیخ حر عاملی رحمه الله در کتاب الفصول المهمه بعد از ذکر بخشی از اخبار نافی حرج می فرماید :

«نفی الحرج مجمل لایمکن الجزم به فیما عدا تکلیف ما لا یطاق وإلّا لزم رفع جمیع التکالیف؛نفی حرج ازمواردمجمل است که جزم به آن به جز در موارد تکلیف بما لایطاق امکان نداردودرغیراین صورت لازم می آیدهمه ی تکالیف برداشته شوند!».(۱)

این که ایشان ادله نفی حرج را مجمل دانستند به دلیل قیام قرینه مقامیه ای است که در روایات برای آن وجود دارد و چنان که ذکر شـد باید مرتبه خاصـی از آن را اراده کرد؛ زیرا امکان اراده تمامی مراتب حرج وجود ندارد. با این وجود تعیین این مرتبه به خاطر عـدم قیام دلیل بر آن نزد آن بزرگوار مشـکل شده است. امّا بعد از امعان نظر روشن می گردد حق آن است که تعیین چنین مرتبه ای امکان پذیر است و می توان آن را در جمله ارائه کرد :

«ما یلزم منه مشـقّه شدیـده لا یتحملها الناس عادهً فی مقاصدهم؛ آنچه از آن مشـقت شدیدی به وجود می آید که مردم به طور عادی برای درک مقاصد خود تحمل آن را ندارند».

این مرتبه قـدر مسـلم از ادله نفی حرج است. به تعبیر دیگر قـدر مسـلم از مقـداری که از حیطه حرج خارج است مرتبه کمتر از این می باشـد. چنان که روایت عبـد الاعلی مولی آل سام که در حکم جبیره وارد شده بود و همچنین روایات دیگر در باب به همین مطلب شهادت می دهند.

و ظـاهرآ فقهـای امامیّه - رحمهم الله - از عمومات حرج، غیر از این برداشت نکرده انـد و به همین جهت برخی در مسأله جواز تیمم برای کسـی که در اعضـای وضـوی خـویش ترس از ضـرر دارد گفته انـد: واجب است این مطلب به آنچه که تحمـل آن عادتآ امکان پـذیر نیست یا بسـیار شدید یا فاحش است تقیید زده شود یعنی ضـرر شدید و فاحش - بنابر اختلافی که در تعابیر آن بزرگواران وجود دارد - شیخ جلیل القدر صاحب جواهر - قدس سره - در تعرّض به این مسأله کلامی دارد که حاصل آن چنین است:

«لا أعرف فی جواز التیمم عند خوف الشین خلافآ بین الأصحاب وظاهر إطلاق کثیر

۱- الفصول المهمّه فی الأئمّه، ج ۱، ص ۶۲۶، ذیل ح ۹۸۶.

منهم عدم الفرق بین شدیده وضعیفه، وهو مشکل جداً؛ إذ لم نعثر له عَلی دلیل سوی عمومات العسر والحرج، واحتمال دخوله فی المرض، أو فی إطلاق ما دلّ عَلی التیمّم عند خوف البرد، ومن المعلوم عدم العسر فی ضعیفه، بل لا یکاد ینفکّ عنه غالب النّاس فی أوقات البرد، وعدم صدق إسم المرض علیه، وظهور أدلّه خوف البرد فی غیره» ثمّ قال: «و لعلّه لذا قیّده فی موضع من (المنتهی) بالفاحش،اختاره جماعه ممّن تأخّر عنه، منهم المحقّق الثّانی فی جامعه، والشهید الثّانی فی روضه، والفاضل الهندی فی کشفه، وإلیه یرجع ما عن جماعه أخری من التقیید بما لا یتحمّل عاده، فالأقوی الإقتصار علی الشدید منه الّذی یعسر تحمّله عاده؛ من در جواز تیمم هنگام خوف از عیب(۱) بین

اصحاب خلافی ندیدم و ظاهر اطلاق بسیاری از آن ها عدم فرق بین عیب شدید یا ضعیف است. البته این بسیار مشکل است؛ چرا که ما دلیلی جز عمومات عسر و حرج و احتمال دخول آن در مرض یا در اطلاق آنچه که دلالت بر تیمم هنگام خوف از سرما دارد پیدا نمی کنیم و معلوم است که در عیب ضعیف عسری وجود ندارد بلکه می توان گفت معمولاً ـ بیشتر مردم در اوقات سرما با همین

مسئله رو به رو هستند و از طرفی اسم مرض نیز بر آن صدق نمی کند و ادله خوف از سرما نیز در غیر این مورد ظهور دارد. سپس می فرماید: و چه بسا به همین دلیل است که در برخی مواضع از کتب فقهی، صاحب کتاب، آن را با قید فاحش مقید کرده و جماعتی از متأخرین وی مانند محقق ثانی در جامعه و شهید ثانی در روضه و فاضل هندی در کتاب کشف همین نظریه را اختیار نموده اند. آنچه که از جماعت دیگری رسیده است که آن را به چیزی که تحمل آن عادتاً ممکن نیست تقیید کرده به همین قول رجوع می کند. در نتیجه اقوا اختصار بر عیب شدید است که تحمل آن عادتاً معسر و مشکل است».(۲)

گویا آن بزرگوار؛ متوجه و متفطن آن چه ما ذکر کردیم شده اند مبنی بر وجود قرینه مقامیه بر انصراف اطلاقات ادله نفی حرج در این مقام، امّا با این

۱- .شین به معنای عیب است یاآنچه که موجب عیب گرفتن بر انسان می شود. عند خوف الشین؛ یعنی وقتیکه در استفاده از آب خوف از عیب دارد و می ترسد دچار عیبی شود که مردم او را تعییب و تعییر کنند.

۲- جواهرالکلام، ج ۵، ص ۱۱۳.

حال معلوم گردیـد که اختصاصـی به این مقام نـدارد و ظاهرآ مراد کسانی غیر از این محققین که اطلاق را با عبارات شدیـد یا فاحش قیـد زده انـد نیز همین است. بنابراین خلافی بین آن ها وجود نخواهـد داشت کما این که ظاهرآ مـدرک مسأله مذکور منحصر در قاعده لا حرج می باشد.

البته بسیاری از اعاظم متأخرین، متعرض این مسأله شده اند از جمله محقق یزدی در کتاب عروه می فرماید :

«بل لو خاف من الشـین الذی یکون تحمله شاقآ تیمم؛ بلکه اگر از ضـرری که منجر به عیب و نقص در بدن می گردد و تحمل آن شاق و بسیار مشکل است می ترسد تیمم کند».(۱)

همین حرف را بسـیاری از محققینی که حاشـیه زده انـد نیز تقریر نموده انـد وبعضـی این جمله را اضـافه کرده انـد: «إذا کـانت بحیث لا یتحمل عاده؛ اگر به گونه ای باشد که عادتآ و به طور عادی قابل تحمل نیست».

البته مخفی نمانـد که عـدم تحمل مشـقت فعل به طور عادی، با اختلاف افعال تفاوت پیدا می کند و کسـی از این جهت به این مسـأله نپرداخته که شأن فعل واختلاف حالات آن را در موارد مختلف سـنجیده و مسأله را از این جهت مورد بررسـی قرار داده باشد. (تدبر فرمایید)

از جمیع آنچه ذکر شـد این نکته به دست می آیـد که معیـار در قاعـده نفی حرج، مطلـق مشـقت و عسـری که در بسیاری از تکالیف شـرعیه یا در همه آن ها موجود است نمی باشد بلکه معیار، مشـقت شدیده ای است که به طور عادی در مثل آن فعل تحمل آن امکان پذیر نیست و دلیل بر این مطلب قیام قرینه مقامیه بر چنین تقییدی است. بنابراین قاعده نفی حرج هرگز مجمل و مبهم نیست کما این که پذیرفتن آن مستلزم تخصیص اکثریاتخصیص همه مواردتکالیف نیست.

تتمه ای برای این بحث باقی است که ان شاءالله در تنبیه اول از تنبیهات خواهد آمد.

۱- العروه الوثقی، ج ۲، ص ۱۷۰.

مفاد قاعده و وجه تقدم آن بر سایر عمومات

پوشیده نیست که عسر و حرج و اِصر و امثال این عناوین، اوصافی هستند برای افعالی که احکام به آن افعال تعلق می گیرد نه برای خود احکام، مثلاً وضو برای کسی که روی دست او جبیره قرار دارد کاری حرجی و متعسر است و در نتیجه آنچه به این صفت متصف می گردد خود این عمل است نه وجوبی که متعلق به آن است یعنی گفته نمی شود: وجوب وضوی چنین شخصی امری حرجی است و در آن ضیق و تنگنایی برای مکلف وجود دارد. مگر از باب وصف به حال متعلق، به این معنا که اگر در وجوب، ضیق و سختی وجود داشته باشد از ناحیه عملی است که متعلق به آن است نه خود وجوب.

شاهد بر مدعای ما نفی جعل از حرج در آیه ی شریفه است: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)(۱) با این توضیح که جعل بر مکلفین کنایه از تکلیف است

ومجعول در واقع خود عمل مکلفٌ به بوده و همین است که متصف به حرج در این جایگاه گردیده، گویی «مکلفٌ به» امری است که شارع آن را بر گردن مکلفین قرار داده و سنگینی اش بر دوش آنان قرار گرفته است، چنان که گاهی نیز آن را از گردن مکلفین برداشته است: «(وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْاَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ)؛ و بارهای سنگین و زنجیرهایی را که بر آن ها بود (از دوش و گردنشان) برمی دارد».(۲)

بنابراین آیه مذکور به این معناست که هرگز عمل حرجی متعسر را بر شما تکلیف نکرده است. واضح تر از این، فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله در روایت احتجاجی است که سابقاً ذکر شد و در آن فرمود: «منظور از اصر، شدائد و سختی هایی است که بر امت های سابقه وجود داشت... من نماز آن ها را جز در بقعه هایی از زمین که آن ها را به طور مشخص برایشان اختیار کرده بودم نمی پذیرفتم هرچند آن بقعه ها در مکانی بسیار دور قرار داشت اما برای امت تو تمام زمین را به عنوان

۱- حج، آیه ۷۸.

۲- اعراف، آیه ۱۵۷.

مسجد و مکانی پاکیزه قرار دادم و این از همان شدائد و سختی هایی است که در امت های قبلی وجود داشت و من آن را از امت تو برداشتم».

همچنین فقرات دیگری از این حدیث که ظاهر یا صریح در این مطلب است که نفس این اعمال از شداید و آصاری بوده که در امت های گذشته وجود داشته واز این امت مرحومه برداشته شده است.

پس آنچه برداشته شده است اولاً و بالذات نفس افعال حرجی و طاقت فرساست الا این که رفع آن ها از گردن مکلفین یا اصلاً عدم جعل آن ها بر مکلفین، کنایه از عدم ایجاب آن است چنان که وضع آن ها بر مکلفین، کنایه از ایجاب آن هاست. در نتیجه وضع و رفع در عالم تشریع همان ایجاب و نفی است و این تعبیر - چنان که گذشت - برگرفته شده از مشابهت الزام به شیء وایجاب آن برای وضع آن و نهادن آن بر گردن مکلف است. چنان که گویی شارع مقدس هر جا آن را واجب کرده آن را در خارج بر گردن مکلفین نهاده است وهرجا که آن را واجب ننموده، آن را از گردن مکلفین رفع نموده است. حاصل آن که عسر و حرج مانند دو مسأله ای که در مقابل آن قرار دارند از اوصاف وصفات افعال مکلفین می باشند و این دو همان طور که گاهی شاق و ضیق هستند، گاهی اوقات هم سهل و یسیر می باشند.

با توجه به این مطلب، معلوم می گردد که اشکالی در تقدم عمومات نفی حرج بر عموماتی که احکام را به عناوین اولیه آن ها اثبات می کنند وجود ندارد وواجب است که عمومات مثبته بوسیله عمومات نفی حرج تخصیص زده شوند. شاهد بر این مدعا استشهاد امام علیه السلام بر این عمومات در قبال بسیاری از ادله ای است که احکام را اثبات می نمایند. علاوه بر این که فهم فقها؛ و استناد آن ها به عمومات نفی حرج در فروع فراوان فقهیه نیز همین بوده است.

اما مطلبی که در این جا لازم است بدان توجه شود این است که وجه این تقدم چیست؟ و این که آیا این تقدم از جهت حکومت عمومات نفی حرج بر عمومات مثبته است یا امر دیگری است؟

تحقیق آن است که: بنابر آنچه ذکر شد و روشن گردید که عسر و حرج وموارد مشابه آن ها از صفات افعال مکلفین هستند نه احکام متعلقه به آن ها، صحیح نیست که گفته شود وجه تقدم عمومات در این قاعده بر ادله احکام، حکومت این عمومات بر آن ادله است؛ زیرا حکومت عبارت از این است که یکی از دو دلیل به مدلول لفظی خود ناظر بر دلیل دیگری باشد به گونه ای که اگر چنین نظارتی نباشد، دلیل دیگر لغو خواهد بود. اما این نظارت چهار گونه متصور است: یا با تصرف در موضوع دلیل دیگر؛ یا با تصرف در حکم دلیل دیگر؛ یا با تصرف در متعلق دلیل دیگر و یا در انتساب متعلق به موضوعش.(۱)

روشن است که دلیل نفی حرج، در واقع وجود حرج و جعل آن بر مکلفین در عالم تشریع را منتفی می داند بدون این که ناظر بر دیگر ادله احکام شرع باشد، آن هم نظر به تصرف در آن به یکی از انحای چهارگانه تصرفی که اخیراً ذکر شد. در نتیجه، دو دلیل از این جهت در عرض واحدی بوده و از قبیل متعارضین خواهند بود و در حقیقت ادله نفی حرج از سنخ مواردی است که دلالت می کند بر امثال این موضوع که: «لم یجعل عَلی النساء جمعه ولا جماعه ولا أذان ولا إقامه؛ بر زنان جعل نشده است؛ نه نماز جمعه نه نماز جماعت و نه اذان و نه اقامه».(۲) اکنون اگر

در مقابل این دلیل، دلیلی وجود داشته باشد که با عمومش دلالت کند بر این که بعضی از این امور بر زنها نهاده شده، این دو دلیل متعارض خواهند بود نه این که دلیل اول حاکم بر دلیل ثانی باشد و در نتیجه جز از باب تخصیص، بر دلیل دوم مقدم نخواهد شد و مجرد این که لسان دلیل «نفی جعل» می باشد در تقدم آن بر دلایل دیگر کفایت نمی کند.

کما این که روشن و واضح است نسبت بین دلیل نفی حرج و ادله احکام، عموم من وجه است و همان طور که ادله احکام با ادله نفی حرج تخصیص می خورد، می توان ادله نفی حرج را نیز با ادله مثبته احکام تخصیص زد. با این

۱- توضیح این مطلب در قاعده لا ضرر هنگام ذکر نسبت آن با سایر ادله آمده است.

۲- الخصال، ص ۵۱۱، ح ۲؛ من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۶۴، ح ۵۷۶۲.

تفاوت که ادله نفی حرج در مقام امتنان بر امت می باشد واز این جهت هرگز تخصیص نمی پذیرد. بنابراین باید گفت تنها ادله مثبته احکام هستند که بوسیله دلیل نفی حرج تخصیص می پذیرند آن هم به جهت قوت دلالت نفی حرج نسبت به ادله مثبته احکام واین امر بر هر کسی که به عمومات سابقه ای که ذکر شد رجوع کند معلوم خواهد گردید. از همین جا وجه استشهاد امام علیه السلام به دلیل نفی حرج در مقابل بسیاری از عمومات مثبته احکام و همچنین فهم فقها واستشهاد آن ها به این دلیل در ابواب مختلف روشن می گردد.

البته اگر قائل باشیم که

۱. عسر و حرج از صفات خود احکام شرعیه هستند نه متعلق آن ها؛

۲.ونفس احکام شرعیه گاهی حرجیه وطاقت فرساوگاهی سهل وآسان می باشند؛

۳. و آیه (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) نیز به معنای این باشد که در احکام جعل شده از سوی شارع - که بوسیله ادله ثابت گردیده اند - هیچ گونه حرج وضیقی بر مکلفین وجود ندارد، در این صورت صحیح است که گفته شود دلیل نفی حرج بر ادله مثبته احکام حکومت دارد؛ چرا که با این مبنا، این دلیل ناظر بر ادله بوده و با داشتن ملاک حکومت، مفسر آن ادله خواهد بود.

اماتوضیح داده شدکه این مبناضعیف بوده وعسروحرج ازصفات افعال مکلفین است بلکه اصلاًمی گوییم:قول به حکومت براین مبنادرنزدماهمچنان غیر واضح بوده وخالی از شوائب اشکالات نیست چنان که بر اهل تدبر مخفی نمی باشد.

اینک طی تنبیهاتی به امور مهم باقی مانده در این بحث می پردازیم.

تنبیه اول: کثرت تخصیصات قاعده

از اشکالات قوی بر آن قاعده، این است که به راستی چگونه ممکن است حکم به عموم این قاعده نموده و هر امر حرجی در شریعت را بوسیله آن مرتفع بدانیم؟ در حالی که مشاهده می کنیم تکالیف شاقه حرجیه بسیاری در ابواب عبادات و غیر آن وجود دارند مانند وضو با آب سرد در شبهای بسیار سرد

زمستان و روزه در ایام گرم و سوزان تابستان با این که سختی و مشقت این دو امر

ظاهر است. نیز مانند جهاد با اموال و جان ها و رودررویی و جنگیدن در راه خدا با شمشیر و نیزه و سنان و هماوردی با شجاعان و پهلوانان و فرار نکردن از جنگ و تحمل سرزنش و بدگویی دیگران در اجرای احکام الهی و تسلیم نفس برای اجرای حدود و قصاص و هجرت از وطن برای تحصیل مسائل دین وگسترش آن در بین مسلمین به عنوان واجب کفایی و از همه مهم تر جهاد اکبر با نفس و جنود شیاطین؟

این تخصیصات فراوان قطعاً موجب وهن و مانع از تمسک به عموم این قاعده خواهد بود؛ زیرا قبح تخصیص اکثر دلیل بر آن است که مراد از قاعده، آن چیزی که ما در ابتدای امر می فهمیم نخواهد بود و در نتیجه معنای آن مجمل، مبهم و غیر قابل استدلال خواهد شد. به عبارت دیگر: آنچه در ابتدای امر از این قاعده ظاهر می گردد قطعاً مراد نخواهد بود و آنچه مراد از قاعده است معلوم ومشخص نیست. با این توضیح عموم قاعده مانند عمومات «قرعه» و مشابه آن موهون گردیده و عمل به آن جز در مواردی که اصحاب به آن ها عمل کرده اند جایز نمی باشد.گویامحدث جلیل شیخ حرعاملی رحمه الله درکتاب «الفصول المهمه» به همین معنا اشاره دارد آن جا که بعد از نقل بخشی از اخبار نفی حرج می فرماید :

«نفی الحرج مجمل لا یمکن الجزم به فیما عدا تکلیف مالا یطاق والإلزم رفع جمیع التکالیف؛نفی حرج مجمل است وجزم به آن درغیرازتکالیف مالایطاق امکان پذیر نیست؛ چرا که درغیراین صورت لازم می آید تمامی تکالیف مرتفع گردد!».(۱)

و بعد از قول به اجمال و ابهام آن، ملتزم به سقوط آن از حجیت گردیده مگر در قدر متیقن از آن که همان تکلیف به ما لا یطاق است.

گفتار ما : این که آن بزرگوار فرمود: «عمل به قاعده لا حرج مستلزم رفع تمامی تکالیف خواهد شد». اگر مراد ایشان مبالغه در کثرت تخصیصات وارده است -چنان که اخیرآ ذکر شد و ما هنگام ذکر معنای «عسر وحرج» به آن اشاره کردیم -

---

۱- الفصول المهمّه فی اصول الأئمّه، ج ۱، ص ۶۲۶، ذیل ح ۹۸۶.

این گفتار وجهی خواهد داشت، البته با قطع نظر از توضیحاتی که در آینده خواهیم داد؛ و اما اگر مراد ایشان از جمله مذکور همان باشد که در ابتدای نظر از نفی تمامی تکالیف شرعیه فهمیده می شود آن هم به دلیل این که در تمام آن ها عسر و حرجی وجود دارد، این گفتار مبنی بر این است که مراد از حرج، مطلق کلفت و مشقتی است که حاصل می شود و لو از امور بسیار ساده و عادی و این حرف جداً و قطعاً ممنوع است! چنان که توضیح آن هنگام تحقیق و ذکر دقیق معنای کلمه «حرج» گذشت.

علاوه، روشن است بسیاری از تکالیف شرعیه قطعاً مشتمل بر کوچکترین مشقت و کلفت و سختی نیستند؛ زیرا با بسیاری از طبع های انسانی موافقت دارند و در نتیجه این ادعا که عموم نفی حرج مستلزم نفی تمامی تکالیف شرعیه هستند از این جهت نیز ممنوع می باشد.

همچنین کلام این محدث جلیل القدر، در واقع هدم و از بین بردن اساس این قاعده از اصل و ریشه است؛ زیرا بطلان تکلیف بما لا یطاق برای هر کسی ظاهر و آشکار است بلکه بعید نیست بتوانیم آن را از ضروریات دین بشماریم؛ در نتیجه حصر مفاد این قاعده در خصوص تکلیف ما لا یطاق در واقع مساوی با سقوط آن از حجیت می باشد و این مخالف سیره فقهاست که آن بزرگواران در بسیاری از ابواب فقه برای نفی تکالیف حرجیه ای که به حد ما لا یطاق نرسیده به آن استدلال می کنند. بلکه باید گفت این حرف مخالف با آن چیزی است که از استدلال امام علیه السلام به این قاعده برای بسیاری از مسائل و تعلیم آن حضرت برای استنباط حکم از این قاعده عامه فهمیده می شود.

امااین که گفته شد:«قصر و انحصار عمل به این قاعده در خصوص مواردی که اصحاب بدان عمل کرده اند لازم است». با توجه به این که ما می دانیم یا ظن داریم که نزد بیشتر یا همه آن بزرگواران در این باب جز همین آیات و اخباری که از ائمه اطهاررسیده وجودنداشته است،وجهی برقصروحصرمذکورباقی نمی ماند.

و این که مدارکی به دست آن بزرگواران رسیده که به ما نرسیده است؛ یا این که این

عمومات دارای قرائن متصله ای بوده که ابهام آن را رفع می کرده و مراد آن را توضیح می داده و به دست آن ها رسیده اما در دسترس ما قرار نگرفته است، این نیز احتمالی بسیار ضعیف می باشد و از قوی ترین شواهد بر بطلان این امر آن است که آنان در اثبات مسائل، به خود همین آیات و روایات استناد می کردند ودر اثبات مقاصدشان بر همین ها اعتماد می نموده اند نه چیز دیگر.

در دفع این اشکال وجوهی ذکر شده که خالی از ایراد نیستند. اینک آن وجوه و جهات ضعف آن ها را ذکر می کنیم و در آخر وجه مختار خود را که موجب ابطال اشکال از اصل و ریشه می گردد بیان خواهیم کرد.

پاسخ اول : مطلبی است که محقق نراقی از بعض سادات مشایخ خویش نقل کرده و ظاهرآ آن بزرگوار، سید سند علّامه طباطبائی رحمه الله می باشد :

«أمّا ما ورد فی هذه الشریعه من التکالیف الشدیده کالحجّ والجهاد والزکاه بالنسبه إلی بعض الناس والدیه عَلی العاقله ونحوها: فلیس شیء منها من الحرج، فإنّ العاده قاضیه بوقوع مثلها، والناس یرتکبون مثل ذلک من دون تکلیف ومن دون عوض؛ کالمحارب للحمیه؛ أو بعوض یسیر.

و بالجمله فما جرت العاده بالإتیان بمثله والمسامحه فیه وإن کان عظیمآ فی نفسه کبذل النفس و المال، فلیس ذلک من الحرج فی شیء؛ نعم تعذیب النفس وتحریم المباحات والمنع عن جمیع المشتبهات أو نوع منها عَلی الدوام حرج وضیق ومثله منتف فی الشرع؛ در این شریعت تکالیف شدیده مثل حج و زکات و جهاد نسبت به بعضی از انسان ها و همچنین دیه بر نفس عاقله و موارد مشابه آن وارد شده است که هیچ کدام از آن ها حرج شمرده نمی شود؛ چرا که عادت به خودی خود قاضی بر وقوع مانند این موارد است و مردمان مثل این موارد را بدون تکلیف وبدون هیچ عوضی مرتکب می شوند و انجام می دهند مانند کسی که از روی تعصب می جنگد یا در عوض گرفتن مال اندکی درگیر می شود. بالجمله آنچه به طور عادی مشابه آن انجام داده می شود و در آن مسامحه می شود هرچند که به خودی خود امری عظیم باشد مثل بذل نفس یا بذل مال، هرگز و به هیچ عنوان

حرج به شمار نمی رود؛ البته تعذیب نفس و حرام کردن مباحات بر خویش ومنع از تمامی مشتبهات یا برخی از مشتبهات به طور دائم از امور حرجی و ضیق به حساب آمده و مانند اینها در شرع منتفی است».(۱)

همان گونه پیداست این قول مبنی بر افراط است - چنان که قول محدث جلیل القدر شیخ حر عاملی مبنی بر تفریط بود - و هر دو مورد از حد استوا و تعادل خارج بوده و موجب سقوط قاعده از قابلیت استدلال به آن در فقه از اصل واساس می گردند. پاسخ شیخ حر عاملی گذشت و اما لازمه ی مطلبی که این بزرگوار ذکر فرمود، وجوب عمل به همه تکالیف وارده در شرع از واجبات ومحرمات است هرچند از جهت عسر و حرج به نهایت درجه برسند، بدون این که هیچ استثنایی در آن وجود داشته باشد. در نتیجه مفادقاعده منحصر می گردد در خصوص تعذیب نفس وتحریم مباحات ومواردمشابه آن ونادرستی این مطلب کاملاً پیداست وآنچه که درپاسخ قبلی ذکرشددراین موردنیز عیناً ذکر می گرددکه عبارت بودازمخالفت آن بااستدلال ائمه علیهم السلام به آیه نفی حرج درموارد بسیار و نیز مخالفت آن با فهم فقها و استناد آنان به این قاعده در ابواب گوناگون.

علاوه این مطلب مخالف با وجدان نیز هست؛ زیرا مجرد این که مردم بعضی از امور شاقه را در مقابل پاداشی که انتظار دارند یا برای علت های دیگر انجام می دهند،آن امورراازشاق وحرجی بودن خارج نمی کندمگرآن که این قول به برخی از مواردی که در وجه مختار خودمان نقل خواهیم کرد بازگشت نماید.

پاسخ دوم : مطلبی است که فاضل نراقی از بعضی از فضلای عصر خویش نقل فرموده و حاصل آن چنین است :

«إنّ الذی یقتضیه النظر بعد القطع بورود تکالیف شاقّه ومضار کثیره فی الشریعه أنّ المراد بنفی العسر والحرج والضرر، ما هو زائد عَلی ما هو لازم لطبائع التکالیف الثابته بالنسبه إلی طاقه أوساط الناس: المبرئین عن المرض والغدر الذی هو معیار التکالیف، بل هی منفیه من الأصل إلّا ما ثبت بقدر ما ثبت.

۱- عوائد الأیام، ص ۱۷۷.

و الحاصـل أنـا نقول: إنّ المراد أنّ الله سـبحانه لا يريـد بعباده العسـر والحرج والضـرر إلّا من جهه التكاليف الثابته بحسب أحوال متعارف الأوساط وهم الأغلبون، فالباقی منفی سواء لم يثبت أصـله أصلاً أو ثبت ولكن عَلی نهج لا يستلزم هذه الزياده. ثمّ قال : إنّ ذلک النفی إمّا من جهه تنصـيص الشارع؛ كما فی كثير من أبواب الفقه من العبادات وغيرها، كالقصر فی السفر والخوف فی الصلاه والإفطار فی الصوم ونحو ذلک، وإمّا من جهه التعميم كجواز العمل بالاجتهاد لغير المقصر فی الجزئيات كالوقت والقبله، ونحوهـا أو الكليـات كالأحكـام الشـرعيه؛ آن چه مقتضـی نظر و دقت است - البته بعـد از قطع به ورود تكـاليف شـاقه و مضـار فراوان در شـريعت - اين است كه مراد از نفی عسـر وحرج و ضـرر چيزی زائـد بر مواردی است كه لازم طبـايع تكـاليف ثابته است نسـبت به طاقت قشـر متوسط مردم كه از مرض و بيماری مبرا هستند و در سلامت نسبی به سر می برند و نيز قدر و اندازه ای كه معيـار تكـاليف است. بلكه اصـلاً عسـر وحرج از اصل منتفی است، الا در مواردی كه ثابت شـده و فقط به همان انـدازه جـاری اسـت. در مجمـوع بـه نظر مـا مراد آن اسـت كه خـدای سـبحان برای بنـدگانش عسـر و حرج و ضـرری را جز از جهت تكاليف ثابته آن هم به حسب احوال

متعارف و قشـر متوسط مردم كه بيشتر مردم را تشـكيل می دهند اراده نفرموده ودر مورد باقی مردم عسـر و حرج و ضـرر، يا از اصل ثابت نشده و يا ثابت شده اما به نحوی كه اين مقدار زيادی را در بر نمی گيرد. سپس می گويد: اما اين مقدار نفی هم يا از جهت تصـريح شارع فهميده می شود مانند اين كه در بسياری از ابواب فقه در عبادات و غير عبادات اين مطلب به دست می آيد مثل قصر نماز در سفر يا

در خوف و هم چنين افطار روزه برای كسانی كه روزه می گيرنـد، مثلاً برای كسـی كه مريض يا پير است و موارد مشابه اين و يا اين نفی از جهت تعميم است مثل جواز عمل به اجتهاد برای انسان غير مقصـر در انجام جزئياتماننـد قبله و وقت ويا اجتهاد برای غير مقصر در كليات مثل احكام شرعی».(۱)

گفتار ما : عبارت آن بزرگوار هرچند خالی از اجمال و ابهام نيست، اما ظاهرآ

۱- عوائد الأيام، ص ۶۲.

مراد ایشان این است که اصل اولی در احکام، عدم حرجی و ضرری بودن آن هاست و اگر مواردی از این اصل که تکلیف حرجی یا ضرری در آن ثابت است خارج می گردد یا به واسطه عموم است یا به واسطه خصوص، بنابراین در این موارد به جایی که تکالیف حرجیه در آن ثابت است اختصار می شود البته در همان جایی که ثابت شده و به همان اندازه ای که ثابت شده، اما زائد بر آن به واسطه این قاعده منتفی می گردد.

نهایت امر این است که تکالیف حرجیه ای که به واسطه ادله خود ثابت شده اند به طاقت قشر متوسط مردم که معمولاً از مرض و عذر مبرا هستند انصراف دارد، اما نسبت به غیر این افراد از آن جایی که دلیلی بر اثبات آن تکالیف وجود ندارد بوسیله همین قاعده متنفی خواهند بود.

آنچه در آخر کلام آن بزرگوار ذکر شده ظاهرآ ناظر به این است که نفی حرج و ضرر گاهی به واسطه عمومات این قاعده صورت می گیرد و گاهی نیز با تصریح شارع به طور خصوص مانند نفی در صلات قصر برای مسافر و یا افطار برای روزه در سفر، یا روزه برای مریض و افراد کهنسال و موارد مشابه آن. البته گاهی نیز بوسیله تصریح شارع بر نفی به طور عموم است مانند تجویزی که شارع برای عمل به ظن در موضوعات مانند وقت و قبله برای تمامی مردمی که مقصر در تشخیص موضوعات نیستند فرموده و نیز تصریحی که در احکام شرعیه کلیه به طور خصوص برای مجتهدین فرموده است. این محصل چیزی است که از کلام آن بزرگوار فهمیده می شود.

لازمه گفتار ایشان اختصاص نفی حرج و ضرر به مواردی است که دلیلی بر خلاف دلیل آن از اصل و ریشه وجود نداشته باشد نه عمومآ و نه خصوصآ. اما فساد این گفتار نیز ظاهر و روشن است؛ چرا که از یک سو با تمسک ائمه علیهم السلام به نفی حرج برای نفی بسیاری از احکام در مواردی که مستلزم عسر و حرج می باشند وتخصیص ادله بوسیله این عموم منافات دارد. همچنان که با سیره بسیاری ازفقها؛مخالفت داردوازسوی دیگرظاهرعمومات نفی حرج وضرر

که در مقام امتنان وارد شده است این گونه تخصیصات فراوان را نمی پذیرند.

علاوه، نسبت بین اینها و بین ادله مثبته برای احکام، عموم من وجه است و در نتیجه وجهی برای تقدیم آن ها بر عمومات نفی حرج و ضرر وجود ندارد.

محقق نراقی رحمه الله در این جا احتمالی مطرح کرده است و آنچه از کلام ایشان استفاده می شود این است که قاعده نفی حرج از باب اصل برائت است بنابراین تقدیم آنچه که بوسیله ادله اثبات شده است از باب تقدیم ادله اجتهادیه بر اصول عملیه است. در پاسخ این سخن نیز باید گفت: علاوه بر این که این مطلب از سیاق کلام آن بزرگوار بعید به نظر می رسد، فساد آن نیز ظاهر است؛ زیرا اصول عملیه ناظر به بیان وظیفه شاک هستند در حالی که در ادله نفی حرج وضرر هیچ اثر و ردپایی از شک وجود ندارد.

پاسخ سوم : عسر و حرج به اختلاف عوارض خارجی متفاوت هستند. گاهی یک شیء از جهتی عسر و حرج است اما همان شيء به اعتبار امر خارجی سهل و آسان می باشد. آنچه هر سختی را تبدیل به راحتی و هر ضیقی را مبدل به سعه و آسانی می سازد، مقابله آن با عوضی فراوان و اجری جزیل است و شکی نیست که هر تکلیفی که خدای متعال بر بندگانش بار کرده، در مقابل آن اجر بیشمار قرار داده است چنان که می فرماید: (مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَهِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا)؛ هر کس کار نیکی به جا آورد ده برابر آن پاداش دارد».(۱)

بنابراین هیچ کدام از تکالیف، عسر و حرج نمی باشند و هر چیزی که خدای متعال آن را برای بندگانش تکلیف فرموده و در ظاهر از امور شاقه به حساب می آید،مشقت آن باوعده های الهی دراجرجمیل وثواب جزیل مرتفع خواهدشد.

گفتار ما : برلازمه ی مطلب فوق سقوط جواز استدلال به ادله نفی حرج از اصل وریشه است؛ زیرا آنچه مورد امر و نهی قرار گرفته است در امتثال امر آن ونهی آن اجر الهی نهفته است. البته این مسأله به ملازمه ای که از حکم عقل ثابت می گردد روشن و واضح است در نتیجه نفی آن با ادله نفی حرج صحیح نیست

۱- انعام، آیه ۱۶۰.

بلکه با این توضیح، این ادله بایستی تماماً لغو بوده و برای این قول خدای متعال :(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) معنایی باقی نخواهد ماند مگر این که مراد نفی تکالیفی باشد که مشتمل بر مشقتی خالی از اجر و ثواب باشد! که در این صورت نیز آیه شریفه به توضیح امری واضح رجوع خواهد کرد که از ساحت الهی دور است.

ایراد دیگری که بر این مدعا وارد است همان است که در موارد گذشته ذکر کردیم وآن این که: این ادعا مخالف با اخباری است که حاکی از استدلال معصومین علیه السلام به ادله نفی حرج برای نفی ادله حرجیه وارد شده است،هم چنان که بافهم فقهای بزرگوارکه درفروع کثیره به همین ادله استدلال می کنندمخالفت دارد.

علاوه،این ادعابه خودی خود نیز تمام نیست؛ چرا که مجرد ترتب اجر جمیل وثواب جزیل بر یک چیز مانع از صدق عسر و حرج در آن نمی شود. به عنوان مثال جابجا کردن صخره های بزرگ از قله کوه ها یا تحمل منت های افراد پست وفرومایه،ازاموربسیارمشکل ودارای عسر و حرج می باشد هرچند در مقابل آن اجرهای فراوانی قرارگرفته باشد.البته ترتب اجر و ثواب می تواند به عنوان انگیزه در انجام آن ها لحاظ شود و هم چنین مصحح ارتکاب به آن ها نزد عقلاء باشد، در هر صورت مانع از صدق عنوان ونام عسر وحرج به آن ها شمرده نمی شود.

شاهد بر این مطلب ظهور بعضی از آیات و تصریح اقوال گذشته بر ثبوت تکالیف دارای عسر و حرج در حق امت های گذشته است و این که شکی در ترتب اجرهای جمیل بر طاعات و امتثال آن اوامر در حق امت های گذشته وجود ندارد و این خود دلیلی است بر این که منافاتی وجود ندارد بین این که بر چیزی حرج و عسر صدق کند اما در عین حال اجری جمیل بر آن مترتب باشد.

حاصل آن که عسروحرج هرچندبه اختلاف بعضی از عوارض خارجیه - مانند دیگر عناوین - مختلف می گردد اما این که این اختلاف را در رابطه با اجر وثواب اخروی یااجرهای دنیوی برعسروحرج بدانیم جدآوقطعآممنوع است.

پاسخ چهارم : مطلبی است که محقق نراقی آن را اختیار فرموده و به عنوان تنها

راه حل اشکال به طور کامل قرار داده است. عین عبارت ایشان چنین است :

«إنّه لا حاجه إلی إرتکاب أمثال هذه التأویلات والتوجیهات بل الأمر فی قاعده نفی العسر والحرج کما فی سائر العمومات المخصصه الوارده فی الکتاب الکریم والأخبار الوارده فی الشرع القویم؛ فإنّ أدلّه نفی العسر والحرج تدلّ عَلی انتفائهما کلیه؛ لأنّهما لفظان مطلقان واقعان موقع النفی فیفیدان العموم، وقد ورد فی الشرع التکلیف ببعض الأمور الشاقّه والتکالیف الصعبه أیضآ ولا یلزم منها ورود إشکال فی المقام کما لا یرد بعد قوله سبحانه: «وأحل لکم ما وراء ذلکم» إشکال فی تحریم کثیر ممّا وراءه، ولا بعد قوله: «قل لا أجد فیما أُوحی إلیَّ محرماً» الخ تحریم أشیاء کثیره؛ بل یخصص بأدلّه تحریم غیره عموم ذلک فکذا ههنا.

فإنّ تخصیص العمومات بمخصصات کثیره لیس بعزیز بل هو أمر فی أدله الأحکام شائع وعلیه استمرت طریقه الفقهاء. فغایه الأمر کون أدلّه نفی العسر والحرج عمومات یجب العمل بها فیما لم یظهر لها مخصص وبعد ظهوره یعمل بقاعده التخصیص؛ هرگزحاجتی به ارتکاب امثال این تعبیرات و توجیهات نیست بلکه امر در قاعده نفی عسر و حرج مانند سایر عمومات مخصصه ای است که در قرآن کریم و اخبار وارده در شرع استوار موجود است. توضیح آن که: ادله نفی عسر و حرج دلالت بر انتفای عسر و حرج به طور کلی می کند؛ زیرا عسر و حرج دو لفظ مطلقی هستند که در جایگاه نفی قرار گرفته اند و در نتیجه افاده عموم می کنند. از طرفی در شرع مبین اسلام تکلیف به بعضی از امور شاقه و بسیار سخت وارد شده و از ورود این تکالیف به هیچ وجه اشکالی در مقام وارد نمی گردد چنان که

در کنار این آیه شریفه: (وَأُحِلَّ لَکُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِکُمْ)، اشکالی ندارد که بسیاری از اشیاء غیر از آنچه در آیه شریفه قرار داده شده به عنوان حرام برشمرده شود و هم چنین بعد از نزول این آیه شریفه: «(قُلْ لَا أَجِدُ فِی مَا أُوحِیَ إِلَیَّ مُحَرَّمآ) بگو در آنچه بر من وحی شده، هیچ طعامی را برای خورندگان حرام نمی یابم»،(۱) اشکالی

۱- انعام، آیه ۱۴۵.

وجود ندارد که بسیاری از اشیا تحریم شده باشند، بلکه بوسیله ادله تحریم، عمومات دیگر تخصیص می خورند و مسأله مورد بحث ما نیز دقیقآ همین گونه

است. به این معنا که تخصیص عمومات بوسیله مخصصات فراوان هرگز مطلب عجیب وسختی نیست بلکه امری است که در ادله احکام، شایع وفراگیر بوده وطریقه فقها بر همین امر استمرار دارد. نهایت چیزی که می توان گفت این است که: ادله نفی عسر و حرج عموماتی است که عمل به آن ها در جایی که مخصصی برای آن ها پیدا نشده واجب می باشد، اما بعد از ظهور مخصص به قاعده تخصیص عمل می شود».(۱)

گفتار ما : در پاسخ علامه نراقی رحمه الله سه اشکال وارد است :

۱. قبح تخصیص اکثر یا تخصیص کثیر مستهجن امر ظاهری است که ارتکاب آن هرگز جایز نبوده و التزام به آن در کلام شارع حکیم صحیح نمی باشد. چنان که لزوم چنین تخصیصی در این مقام از مواردی است که شکی در آن وجود ندارد، البته بعد از توجه و تأمل در کثرت تکالیف حرجیه ای که به طور اجمال هنگام تقریب اصل اشکال به آن ها اشاره کردیم مانند واجبات مالیه کثیره و همچنین جهاد اصغر و اکبر و نیز حج و روزه و قصاص و حدود و دیات و...

استشهادی که آن بزرگوار به دو آیه شریفه در ادعای خویش مبنی بر جواز تخصیصات کثیره نمودند نیز قابل منع است؛ زیرا ظاهرآ حصر در قول خدای متعال: (قُلْ لاَ أَجِدُ فِی مَا أُوحِیَ إِلَیَّ مُحَرَّماً) حصر اضافی در مقابل چیزهایی است که اهل کتاب بر خودشان حرام کرده و در باب ذبائح و دیگر ابواب بدعت گذاشته بودند. (تدبر فرمایید) چنان که این آیه شریفه: (وَأُحِلَّ لَکُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِکُمْ) نیز ظهور در حصر اضافی داشته یا حداقل احتمال آن می رود. بحث کامل پیرامون این موضوع به محل خود ارجاع داده می شود.

۲. عمومات نفی حرج در مقام امتنان بر امت مرحومه وارد شده است چنان که از ظاهر روایات باب یا صریح این روایات بر می آید که این مورد از اختصاصات

۱- عوائد الأیام، ص ۱۹۳.

این امت می باشد با این حال چگونه جایز خواهد بود که با این مخصصات فراوان تخصیص بخورد؟ و چگونه نفی حرج از مختصات این امت خواهد بود در صورتی که احکام حرجیه فراوانی نیز در کنار آن برای این امت اثبات شده است؟ در حالی که اثبات احکام حرجیه در تمامی امت ها جاری بوده است.

مگر آن که گفته شود امتیاز این امت در قلّت و کمی احکام حرجیه نسبت به امت های دیگر است هرچند این احکام به خودی خود فراوان و کثیر هستند. اگر این را هم بپذیریم اشکال اباى این عمومات که در مقام امتنان وارد شده اند از پذیرش چنین تخصیص هایی، به حال خود باقی است.

۳. قول به جواز تخصیص عمومات نفی حرج بوسیله مخصصات فراوان، مانع از تمسک به آن از اصل و ریشه می شود؛ زیرا چنان که گذشت نسبت بین آن ها و بین عمومات ادله مثبته برای احکام، عموم و خصوص من وجه است ودر نتیجه وجهی برای تقدیم ادله مثبته برای احکام بر دلیل نفی حرج هنگام تعارض وجود ندارد مگر به واسطه آنچه ما ذکر کردیم یعنی اباى دلیل نفی حرج ازتخصیص.

پاسخ پنجم : این پاسخ نظر ما و مختار ما در ریشه کن کردن اشکال مذکور است. توضیح آن که :

تکالیف حرجیه ای که در شریعت اسلام وارد شده است دارای اقسامی است :

قسم اول:تکالیفی که اصلاًحرجیه نیستندهرچندادعاشده دارای حرج وعسر می باشند مانند حج بیت الله الحرام و پرداخت خمس و زکات.(۱) (و این که مراد از

آن در این جا مطلق مشقت و ضیق نبوده بلکه مشقتی را شامل است که به طور عادی تحمل آن امکان پذیر نیست با توضیح فراوانی که در مورد آن گذشت)؛ زیرا خارج کردن خمس سود تجارت بعد از کنار گذاشتن مئونه یکسال آن هم با تمامی نمونه هایش، و نیز خارج کردن خمس غیر از این مورد مثل معادن وگنج ها و نیز پرداخت زکاتی که در شرع مقدس مشخص شده، مقدار اندکی از

۱- به ویژه بعد از آنچه در معنای «حرج» ذکر شد.

فراوانند و هرگز از امور شاقه ای که عادتاً غیر قابل تحمل باشد شمرده نمی شود.

به ویژه این که محل استفاده آن نیز مورد توجه قرار گیرد و با دقت نظر سنجیده شود که این موارد در مصارفی مورد استفاده قرار می گیرد که نفع آن ها غالباً به همه افراد جامعه از جمله خود اعطا کنندگان این اموال بر می گردد، مانند صرف آن در اصلاح حال فقرا و مساکین و در راه ماندگان و ساختن خیابان ها و بنا کردن پل ها و پاسبانی از مرزهای اسلام و تقویت سپاه مسلمین و صرف در امنیت از سیل و... و این مسأله در حقیقت مثل سایر اموالی است که آن ها را در راه احتیاجات شخصیه و اصلاح امور خاصه خودشان صرف می کنند و هرگز آن ها را ضرر و حرج برنشمرده بلکه عین اصلاح و نفع می دانند.

این معنا هرچند در نزد بعضی از اذهان ابتدایی از استحسانات شمرده شود اما امروزه برای هر انسان آگاه از وضع مجتمعات بشری و آنچه که مایه نجاح وفلاح این اجتماعات است، روشن و واضح است. به همین جهت عقلا در تمامی امت ها از همین روش پیروی می کنند و اقشار را مکلف به ادای واجبات مالیه ای که بوسیله آن حال ضعفا و افراد نیازمند و سایر امور مردمان اصلاح می گردد تکلیف می نمایند؛تکلیفی که نفع آن به تمامی افراداجتماع بازمی گرددوآن راهرگز ضرر و حرج ندانسته بلکه در حقیقت از قبیل مصارف شخصیه خود می انگارند.

اگر این مطلب هم پذیرفته نشود باید گفت - چنان که گذشت - واجبات مالیه به خودی خود و با قطع نظر از مطلب مذکور؛ هرگز امور شاقه حرجیه که به طور عادی تحمل آن ها مشکل است و ملاک در این باب برشمرده می شود نمی باشند.

علاوه بر این اصلاً اطلاق عسر و حرج بر امور مالیه به طور مطلق خالی از اشکال نیست - چنان که محقق نائینی در آخر رساله خویش در قاعده لا ضرر به همین مطلب اشاره نمودند - چرا که عنوان حرج، در مشقت در جوارح ظهور دارد نه در جوانح و معلوم است که در بذل اموال به هراندازه که باشد، مشقتی بدین معنا وجود ندارد. مگر آن که مشقت و سختی روحی آن قدر زیاد باشد که به بدن سرایت کند و از جوانح به جوارح راه پیدا کند مانند کسی که تمام مدت شب

را نمی خوابد به جهت این که مال فراوانی را بذل کرده است! هر چند در همین مطلب نیز جای تأمل وجود دارد.

قسم دوم : مواردی که از ناحیه فعل مکلف و سوء اختیار خودش حاصل می گردد مانند قصاص و حدود و آنچه شبیه این دو که در این ها مکلف به سوء اختیار خویش در این مورد حرجیه واقع می گردد و اگر او نفسی را بدون این که دیگری راکشته باشدیافسادی در زمین برپا کرده باشد به قتل برساند یا جنایتی را که موجب قصاص یاحدباشدمرتکب گردد،واگراورانمی کشت یابرمال دیگری وعرض اوتعدی نمی کردهرگزموردعقاب و تعدی در مقابل آن قرار نمی گرفت.

و واضح است که ادله نفی عسر و حرج از مواردی که او با سوء اختیار خودش به آن ها قیام کرده انصراف دارد به ویژه در این گونه مواردی که در نفی عسر و حرج بر کسی که این موارد را مرتکب گردیده منتی نیست مگر این که امتنان بر شخص مقابل او ترک شود یا اصلاً شخص مقابل او مورد ظلم فاحش قرار گیرد. پس این گونه موارد اصلاً داخل تحت عمومات نفی حرج نیستند تا بوسیله تخصیص از تحت آن خارج گردند.

قسم سوم : مواردی هستند که قابل انکار می باشند مثل وضو گرفتن با آب سرد در شب های زمستان یا روزه گرفتن در روزهای بسیار گرم تابستان به حدی که مشقت غیر قابل تحملی داشته باشد که در این صورت بعید نیست قائل به عدم وجوب آن گردیم. اما رسیدن به چنین حد و اندازه ای از عسر و حرج برای بیشتر مردم غیر قابل پذیرش و در محل منع می باشد.

قسم چهارم : موارد نادر و اندکی که امکان دارد به تخصیص قاعده بوسیله آن ها ملتزم گردیم. البته هنگامی که دلیل آن ها اخص از ادله نفی حرج یا به منزله اخص از آن باشند مانند جهاد که مشقت و حرج در آن مخفی نیست و خدای متعال می فرماید: «(كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ)؛ جهاد در راه خدا بر شما مقرر شده، در حالی که برایتان ناخوشایند است».(۱)

۱- بقره، آیه ۲۱۶.

و نیز در حکایت از واقعه احزاب می فرماید: «(إِذْ جَاءُوكُمْ مِنْ فَوْقِكُمْ وَمِنْ أَسْفَلَ مِنْكُمْ وَإِذْ زَاغَتِ الْأَبْصَارُ وَبَلَغَتِ الْقُلُوبُ الْحَنَاجِرَ)؛ (به خاطر بیاورید) زمانی را که آن ها از طرف بالا و پایین (شهر) بر شما هجوم آوردند (و مدینه را محاصره کردند) وزمانی را که چشمها از شدت وحشت خیره شده و دلها به گلوگاه رسیده بود».(۱)

و نیز خدای متعال در قرآن شریف ساعات قبل از غزوه تبوک را به عنوان «ساعه العسره» نامیده است. در این مورد و مشابه آن ما ملتزم به تخصیص عمومات لا حرج بوسیله این موارد می گردیم.

شبهه : چگونه تخصیص عمومات نفی حرج به این مواردی که نسبت به آنچه تحت عمومات باقی می مانند بسیار اندک هستند جایز است! با این که ما اعتراف کردیم. که عمومات نفی حرج در مورد امتنان امت مرحومه وارد شده اند و این ورود به خودی خود از تخصیص اباء دارد؟

پاسخ : عدم جواز تخصیص عمومات وارده در مقام مورد بحث در مواردی است که تخصیص مذکور منافی با منت باشد اما اگر موافق با آن باشد منعی از تخصیص وجود نخواهد داشت و ما نحن فیه از همین قبیل است؛ زیرا منافع جهاد و مصالح آن، از جمله پیروزی مسلمین بر دشمنان و حفظ و حراست از مرزهای آنان و پایداری عزتشان و این که کلمه الله تعالی، کلمه علیا باشد و نیز پراکندگی احزاب کفر و قرار گرفتن کلمه آن ها در مقام سفلی، آنچنان برای همگان ظاهر وواضح است که خود می تواند قرینه عرفیه در جواز تخصیص باشد و هرگز منافاتی با ورود عام در مورد امتنان ندارد. بلکه اصلاً ترک تشریع این حکم که مصلحت آن ظاهر و آشکار است با امتنان منافات دارد و هرچیزی که ازاین قبیل باشد،بدون اشکال تخصیص عمومات نفی حرج بوسیله آن جایزاست.

حاصل آن که حال عمومات وارده در مقام بیان مانند سایر عموماتی نیستند که تخصیص آن ها بوسیله هر مخصصی جایز است چنان که حال آن ها حال بعضی از عموماتی نیست که معلل به علل عقلیه عامه بوده و تخصیص آن ها تحت هیچ

۱- احزاب، آیه ۱۰ .

شرایطی و بوسیله هیچ مخصّصی جایز نیست، بلکه حکم آن ها در جواز یا عدم جواز تخصیص؛ جواز تخصیص بوسیله چیزی است که منافات با امتنان نداشته باشد و عدم جواز آن بوسیله مخصصی است که با امتنان منافات دارد.

تنبیه دوم: اعتبار در حرج شخصی یا حرج نوعی

این بحث نظیر همان بحثی است که در قاعده لا ضرر ذکر گردیده است وکلام در آن از جهات فراوانی مانند همان جاست و اگر بین این دو مورد از بعضی جهات اختلافی وجود داشته باشد به آن ها اشاره خواهیم کرد.

بحث این است که آیا آنچه در ارتفاع حکم به لزوم عسر و حرج معتبر است حرج شخصی است؛ به این معنا که لازم است حرج در هر موردی که رافع تکلیف باشد تنها در خصوص همان مورد باشد، یا این که حرج نوعی است به گونه ای که بر نوع مکلفین لازم بوده و برای تمام آن ها رفع تکلیف می نماید؟ قول حق و درست همان مورد اول یعنی حرج شخصی است؛ به جهت این که تمامی عناوین وارده در لسان ادله در مصادیق شخصی ظهور دارد. در نتیجه عنوان ضرر، حرج و دیگر عناوین که در ادله وارد شده تنها در خصوص موارد واشخاص خودش صدق می کند و اراده حرج یا ضرر نوعی، نیازمند به قرینه است که در این مقام وجود ندارد.

البته از احادیث باب، استدلال امام علیه السلام در موارد مختلفی به عموم آیه شریفه : (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) برای نفع حکم از تمام افراد، ظاهر است با این که این مطلب فقط در غالب افراد حرجی می باشد مانند روایت ابی بصیر که دلالت بر عدم انفعال آب کر داشت.

و استفاده مذکور مستند به عموم آیه است با این که آنچه معلوم است عدم لزوم عسر و حرج از عدم این حکم بر تمامی مکلفین می باشد و همچنین روایات دیگر و این روایت و امثال آن نهایت چیزی است که می توان برای وجه دوم - یعنی این که حرج نوعی معتبر باشد - بدان استشهاد کرد.

اما در عین حال می توان با آنچه هنگام ذکر روایات باب ذکر شد به این سخن جواب داد بدین صورت که: استناد حضرات معصومین علیه السلام به این فقره از آیه شریفه دو وجه دارد :

یک وجه آن است که به عنوان علت برای حکم وضابطه ای کلی باشدکه آن را در اختیارمکلفین قرارداده اندوحکم دایرمدارهمان است چنان که روایات عبدالاعلی مولی آل سام درباره کسی که زمین خورده و ناخنش کنده شده باشد وارد شده واشکالی نیست که درامثال این مواردحرج به عنوان حرج شخصی اخذشده است.

و از جهت دیگر می تواند به عنوان حکمت حکم وارد شده باشد، یعنی آنچه که انگیزه و باعث برای تشریع حکم است، هرچند انگیزه ها و محرک های دیگری غیر از این مورد نیز می تواند برای حکم وجود داشته باشد. در نتیجه مانند معدات یا علل ناقصه خواهد بود و واضح است که حکم در این گونه موارد دایرمدار علت نبوده بلکه گاهی به دیگری تجاوز نموده و گاهی جمیع موارد را هم شامل نمی گردد. به همین جهت است که استناد به علل تشریعی که در ادله احکام وارد شده جایز نیست و نمی توان با آن ها معامله منصوص العله نمود بنابراین جامع و مانع نمی باشد.

توهمی در این جا پیدا شده که: حرج در این مقام به نحو نوعی اخذ شده است، در حقیقت از قبیل وجه دومی است که مذکور شد یعنی آنچه حکمت برای حکم است. در نتیجه حرج نیز در آن شخصی بوده اما دایره تعلیل منطبق بر دایره حکم نیست، نه این که حرج در آن نوعی باشد. (تدبر فرمایید.)

حاصل آن که استدلال حضرات معصومین علیهم السلام در بعضی از مواردی که حرج در آن ها نوعی است به آیه نفی حرج، دلیل بر وجه ثانی نمی باشد و تعدی از آن ها از مواردی که حرج در آن ها نوعی است جایز نیست بلکه لازم و واجب است در خصوص مورد اختصار شود؛ زیرا سیاق آن، سیاق بیان حکمت تشریع است نه علت حکم. چنان که ما از خارج می دانیم که حکمت تشریع در بسیاری از احکام توسعه دادن و رفع حرج از مکلفین است (هرچند در آن ها استنادی به

آیه نفی حرج و مشابه آن نشده باشد) مانند قصر در نماز و رفع روزه از مریض وپیرها وعدول از وضو و غسل به تیمم در بسیاری از موارد و بسیاری از احکام مستثنیات ابواب نجاسات و این هرگز نمی تواند دلیلی باشد بر این که حرج در قاعده نفی حرج به عنوان نوعی اخذ شده است.

علاوه بر همه این مطالب در حرج نوعی انضباط خاص وجود ندارد؛ یعنی مشخص نیست که ملاک درآن نوع مکلفین درتمام زمان هاومکان هاست یااهل یک عصر یایک مکان واحدیاصنف خاصی ازآنان یااحتمالات دیگر.(تأمل فرمایید)

از آنچه ذکر شد این نتیجه حاصل می گردد که معیار در این باب تنها و تنها حرج شخصی است.

تنبیه سوم: تعارض ادله نفی حرج با ادله نفی ضرر

در مواردی ضرر با حرج تعارض می نماید مانند جایی که تصرف مالک در ملک خود از یک سو موجب وارد آمدن ضرر به همسایه او می گردد و از سوی دیگر ترک تصرف حرج برای او بشمار می رود؛ زیرا منع کردن مالک از تصرف در ملک خود - هرگونه که باشد - امری حرجی خواهد بود. در این صورت آیا قاعده نفی حرج مقدم است یا قاعده نفی ضرر یا این که هردو مورد تساقط نموده و باید به ادله دیگر رجوع شود؟

شیخ اعظم ما (قده) در بحث قاعده لا ضرر در کتاب فرائد می فرماید :

«إذا كان تصرف المالك فی ملكه موجباً لتضرر جاره وتركه موجباً لتضرر نفسه، فإنّه يرجع إلی «عموم الناس مسلطون عَلی أموالهم» ولوعد مطلق حجره عن التصرف فی ملكه ضرراً لم يعتبر فی ترجيح المالك ضرر زائد عَلی ترك التصرف، فيرجع إلی عموم التسلط؛ ويمكن الرجوعٍ إلی «قاعده نفی الحرج» لأنّ منع المالك لدفع ضرر الغير حرج وضيق عليه، أمّا لحكومته ابتداءاً عَلی نفی الضرر، و أمّا لتعارضهما والرجوع إلی الأصل؛ اگر تصرف مالک در ملک خویش موجب ضرر بر همسایه اش گردد وترک تصرف موجب ضرر به خود او بشود؛ در این مورد به عموم «الناس

مسلطون عَلی أموالهم» رجوع می کنیم و اگر قرار باشد مطلق منع مالک از تصرف در ملک خویش ضرر به شمار بیاید، در ترجیح او و این که او را در ملک خود مقدم بدانیم ضرری بیشتر از ترک تصرف معتبر نخواهد بود، در نتیجه مسأله به عموم تسلط رجوع می کند. البته ممکن است به قاعده نفی حرج نیز رجوع شود؛ زیرا منع مالک به جهت دفع ضرر غیر، موجب حرج و ضیق برای خود او خواهد بود. دلیل این مطلب نیز یا حکومت ابتدایی نفی حرج بر نفی ضرر است و یا این که این دو با هم تعارض نموده و به اصل مذکور رجوع می شود».(۱)

محقق نایینی رحمه الله در آخر رساله خویش در قاعده لا ضرر کلامی دارند که حاصل آن چنین است: حکومت لا حرج بر لا ضرر - چنان که شیخ اعظم احتمال داده اند - متوقف بر دو امر است :

امر اول: لاـ حرج، مثبت برای حکم نیز باشد. یعنی همان طور که حاکم بر احکام وجودیه است حاکم بر احکام عدمیه نیز باشد؛ زیرا در غیر این صورت تعارض آن با لاضرر و اجتماع این دو در یک مورد تا بتواند حاکم بر لاضرر باشد، اصلاً قابل تعقل نیست. به عبارت دیگر این شرط به منع صغری رجوع می کند و حاصل آن عدم امکان تعارض لا ضرر با لا حرج خواهد بود.

امر دوم: لا حرج ناظر به لا ضرر باشد به این معنا که حکم در طرف محکوم مفروض التحقق باشد تا حاکم ناظر بر حکم ثابت بر محکوم باشد. اما اگر هرکدام از آن ها در عرض دیگری بوده و اولویتی در فرض تحقق هیچ کدام قبل از دیگری وجود نداشته باشد، حکومت معنا نخواهد داشت و به طور کلی وجهی برای این که لا حرج حاکم بر لا ضرر باشد در بین نیست. در نتیجه علاج تعارض بوسیله حکومت امکان پذیر نخواهد بود. هم چنان که علاج این تعارض بوسیله تقدیم لا ضرر بر لا حرج به طور مطلق آن هم از باب این که مورد ضرر همیشه کمتر از مورد حرج دانسته شود (و گفته شود هر ضرری حرجی است به خلاف عکس آن) نیز درست نیست؛ زیرا از دو جهت قابل رد است :

۱- فرائد الاصول، ج ۲، ص ۴۶۷.

جهت اول این که اقلیّت وکمتربودن مورددرجایی موجب ترجیح می گرددکه دو متعارض دائما با هم متضاد باشند نه مثل مقام ما که هردو غالباً با هم توافق دارند.

جهت دوم این که حرج، مشقت در جوارح است نه در روح؛ و گاهی پیش می آید که شیء ضرری هست مانند نقص در مال اما به هیچ وجه حرجی نیست. در نتیجه این که گفته شده: هر ضرری حرجی است ولا عکس صحیح نمی باشد.

گفتار ما : این بزرگوار بسیار نیکو فرمود که ملاک حکومت - یعنی ناظر بودن یکی از دو دلیل بر دلیل دیگر و تصرف در آن به یکی از انحاء مذکور - دراین مقام مفقود است. توضیح ما در مورد کلام ایشان این است: ادله نفی ضرر و نفی حرج نسبت به موضوعاتشان متساوی الاقدام هستند و چنان که گذشت - هم دراین جا و هم در قاعده لا ضرر - لسان هر دو مورد واحد است. در نتیجه وجهی برای حکومت هر یک بر دیگری باقی نخواهد ماند، بلکه اصلاً حکومتی در آن ها از اصل و ریشه بر ادله مثبته احکام وجود ندارد و اگر این دو بر ادله دیگر ورود پیدا کرده اند به دلیل این است که این دو از موارد امتنان می باشند و نیز جهات دیگری که شرح آن گذشت. با این حال هرگز معنا ندارد که خود این دو هر یک بر دیگری تقدم پیدا کند و حاکم بر دیگری باشد بلکه این دو مورد متعارض ومتکافی هستند و نسبت بین اینها عموم من وجه است.

اما این که نسبت بین این دو را عموم مطلق بدانیم آن هم با این توجیه که هر امر ضرری حرجی است و عکس آن صادق نیست - چنان که محقق بزرگوار فرموند - نیز جداً ساقط است البته نه تنها به دلیلی که آن بزرگوار ذکر کرد بلکه به این دلیل که تصادق مورد ضرر و حرج - اگر ثابت شود - همانا در مورد اضرار بر نفس است نه در مورد اضرار بر غیر؛ بنابراین در مثل داستان دخول بدون اذن «سمره بن جندب» بر شخص انصاری، ضرر بر شخص انصاری شمرده می شود و به حکم قاعده لا ضرر مرتفع می گردد. اما این مورد هرگز فعل حرجی به شمار نمی رود نه برای سمره نه برای شخص انصاری رحمه الله در مورد سمره که واضح است ودر مورد شخص انصاری به دلیل این که دخول سمره، فعلی برای انصاری به

حساب نمی رود، البته دخول او بـدون اجازه موجب ضـیق بر انصاری است. از طرفی واضـح است که قاعـده لا حرج هرگز هر ضیقی که از هر ناحیه ای حاصل گردد را نفی نمی کند بلکه ضـیق و حرجی با آن مرفوع می گردد که از ناحیه تکالیف وارده بر شـرع حاصل آمده باشد بنابراین فرمایش خدای متعال: (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) یعنی بر شـما تکلیفی که مستلزم حرج و ضیق باشد نهاده نشده است البته با قرینه لفظ «علیکم».

به عبـارت دیگر عمومـات نفی حرج، حرج حاصـل از نـاحیه تکالیف شـرعیه بر نفس مکلفین را منتفی می نمایـد اما بر حرج و ضیقی که حاصـل از افعال آنان بر دیگران است دلالتی نـدارد و متکفل این قضـیه قاعـده لا ضـرر است. فرقی هم در این مورد بین قاعـده نفی حرج برای عـدمیات و بین اختصـاص آن به امور وجودی نیست. وقتی ثابت شود که نسـبت بین این دو عموم و خصوص من وجه است، حکم در موارد تعـارض قطعاً تساقـط این دو در مورد اجتماع و رجوع به غیر این دو خواهـد بود مگر این که مرجحـات خـاصه ای در برخی از موارد وجود داشـته باشـد ماننـد اهتمـام شـارع به بعضـی جایگاه های خاص مثل حق الناس وموارد مشابه آن که در این صورت به همین مرجحات عمل می گردد.

امـا آنچه محقـق بزرگوار در ذیـل امر اول ذکر کرده انـد و حاصـل آن توقف حکومت لاـ حرج بر ادله نفی ضـرر است (بنـابر شمول آن بر عدمیات)، نیز قابل اشـکال است. به این معنا که موارد تعارض منحصـر به مورد سؤال نیست، آن هم در جایی که دو طرف قضـیه از قبیل نقیضین بوده؛ یکی وجودی و دیگری عدمی باشد، بلکه گاهی از قبیل ضدین است مانند جایی که قیام در مکانی موجب ضـرر بر غیر باشـد و قیام در غیر آن مکان موجب حرج و ضـیق بر خود شـخص باشـد وامر بین این دو مورد دایر گردد. تعـارض در این مثـال و موارد مشـابه آن ثابت است بـدون این که هیـچ گونه توقفی بر شـمول لا حرج بر عـدمیات داشته باشد.

آری خصوص مثالی که شـیخ اعظم(قده) ذکر کردند از قبیل متناقضـین است اماآنچه که محقق نایینی ادعا فرموده اند ظاهر در انحصار مورد تعارض در متناقضین است.

تنبیه چهارم: شمول قاعده نسبت به عدمیات

حق آن است که در شمول ادله نفی حرج فرقی بین احکام وجودیه و عدمیه نیست چنان که نظیر آن در قاعده نفی ضرر ذکر شده است. بدین معنا که هرگاه از ترک بعضی از افعال، ضیق و حرج بر مکلف لازم بیاید - مانند ترک خوردن مایع نجس احیاناً - در این صورت شرب این مایع جایز خواهد بود و حرمت آن به مقتضای قاعده نفی حرج مرتفع می گردد و مجرد این که موضوع آن یعنی ترک شرب امر عدمی باشد هیچ وجه اثری در ارتفاع آن نخواهد داشت و دلیلی که دال بر نفع حرج می باشد شامل تمامی موارد می گردد مانند آیه شریفه: (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) و این فرمایش حضرت علیه السلام : «إنَّ الدِّينَ لَيس بمُضَيقٍ»(۱) و: «الدِّين

أَوسعُ مِنْ ذَلِكَ»(۲) که مفاد تمامی آن ها نفی احکام حرجیه است و فرقی از این

جهت نمی کندکه تعلق به موضوعات وجودیه داشته باشدیابه موضوعات عدمیه.

البته آنچه گذشت بنابر مختار ما بود مبنی بر این که حرج و عسر از صفات فعل مکلف است نه از صفات احکام و بنابر این قول، عدمی و وجودی بودن در ناحیه متعلق حکم یعنی فعل مکلف ملاحظه می گردد نه در ناحیه نفس حکم.

امابنابراین که حرج وعسر ازاوصاف حکم باشند، ظاهر ادله نفی حرج - یعنی نفی احکام حرجیه بنابراین قول - هرچند خصوص احکام وجودیه را در بر می گیرد (زیرا عدم حکم، اصلاً حکم نیست و بر آن این مطلب صدق نمی کند که شارع آن را قرار داده و در نتیجه داخل بر آیه شریفه: (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) نمی گردد). اما عرف، حکم قطعی به الغای این خصوصیت می کند و به همین جهت فرقی بین لزوم حرج در جعل وضو بر مکلف و بین جعل تسلط ناس بر اموالشان مشاهده نمی گردد و وجهی برای امتنان به ترک جعل مورداول غیرازموردثانی دیده نمی شود.(۳)

۱- تهذیب، ج ۱، ص ۴۱۷، ح ۱۳۱۶.

۲- من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۵۸، ح ۷۹۱.

۳- برای توضیح بیشتر به بحث در قاعده نفی ضرر رجوع شود.

تنبیه پنجم: نفی حرج رخصت است یا عزیمت؟

اگر کسی حرج را تحمل نماید و عمل همراه با ضیق و شدتی که با قاعده نفی حرج منتفی است را به جای آورد - مانند وضو و غسل حرجی - این جا دو وجه می تواند مد نظر قرار گیرد :

وجه اول : اتیان این عمل جایز است؛ زیرا آنچه مرتفع شده وجوب عمل است نه اصل مشروعیت آن.

جهت دوم : اتیان چنین عملی جایز نیست؛ زیرا رأساً امری برای آن وجود ندارد و در نتیجه تشریع محرم و از اصل باطل خواهد بود.

آنچه ذیلاً بررسی می کنیم صحت وسقم هرکدام ازاین دو مورد است و این که آیا نفی حرج رخصت می باشد تا جهت اول صحیح باشد یا عزیمت است تا جهت دوم درست باشد؟

این مسأله - مانند اصل قاعده - در کلمات بزرگان به طور مجزا و مستقل عنوان نشده حتی محقق نراقی به عنوان تنها کسی که این قاعده را در کتاب عوائد مستقلا ذکر نموده است، متعرض این جهت نگردیده و هم چنین متعرض هیچ کدام از تنبیهاتی که ما این جا ذکر کردیم نیز نشده است. اما از ظاهر سخنان برخی اعاظم متأخرین در فروع فقهیه متفرع براین قاعده بر می آید که نفی حرج از باب رخصت است نه عزیمت. در این جا برخی از کلماتی آن بزرگان را ذکر نموده وسپس نظر مختار خود را مطرح می کنیم.

فقیه متتبع ماهر صاحب جواهر؛ در ذیل مسئله سقوط روزه از عهده پیرمرد و پیرزن و هم چنین کسی که دچار عطش فراوان است این گونه نگاشته :

ثمّ لا یخفی علیک أنّ الحکم فی المقام ونظائره من العزائم لا الرخص ضروره کون المدرک فیه نفی الحرج ونحوه ممّا یقضی برفع التکلیف - إلی أن قال: «مع عدم ظهور خلاف فیه من أحد من أصحابنا عدا ما عساه یظهر من المحدث البحرانی فجعل المرتفع التعیین خاصّه تمسکآ بظاهر قوله تعالی: و عَلی الذین یطیقونه - إلی قوله - وإن تصوموا خیر لکم؛ پوشیده نیست که حکم در این مقام و نظائر آن از عزائم است نه

از رخصت ها؛ زیرا مدرک در این مورد نفی حرج و مانند آن از مواردی است که اقتضای رفع تکلیف دارد. تا آن جا که می فرماید: و البته از ظاهر گفته های هیچ کدام از اصحاب ما نیز خلاف این مطلب بر نمی آید مگر آن که از گفته محدث بحرانی این طور برداشت شود که ایشان مرتفع را خصوص تعین قرار دادند و در این موضوع به ظاهر آیه شریفه: (وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْراً فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ)(۱) و بر کسانی که روزه برای آن ها طاقت

فرساست، (همچون بیماران و پیران) لازم است با اطعام مستمندی کفاره دهند. وهر کس فرمان خدا را در انجام کارهای نیک اطاعت کند تمسک نموده اند».(۲)

ظاهر کلام ایشان این است که دلالت عمومات نفی حرج بر ارتفاع تکلیف، کلی هستند و این که از باب عزیمت باشند امری مفروغ عنه بشمار می رود، تا جایی که نظر محدث بحرانی در مورد رخصت در این مورد خاص را، مبتنی بر وجود دلیل خاص بر آن یعنی آیه شریفه: (وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ) دانسته است.

محقق همدانی نیز در کتاب مصباح در ذکر بعضی از تنبیهاتی که در مسوغات تیمم ذکر نموده اند مطلبی دارند که حاصل آن چنین است :

«إنّ التيمم فی الموارد التی ثبت جوازه بدلیل نفی الحرج رخصه لا عزیمه، فلو تحمل المكلّف المشقّه الشدیده الرافعه للتكلیف وأتى بالطهاره المائیه صحت طهارته، كما تقدمت الإشاره إلیه فی حكم الاغتسال لدى البرد الشدید، فإنّ أدلّه نفی الحرج لأجل ورودها فی مقام الامتنان وبیان توسعه الدین لا تصلح دلیلاً إلّا لنفی الوجوب لالرفع الجواز. ثمّ أورد عَلى نفسه بقوله: فإن قلت: إذ انتفى وجوب الطهاره فی موارد الحرج فلا یبقى جوازها حتّى تصحّ عباده. فإنّ الجنس یذهب بذهاب فصله وبعباره أخرى أدلّه نفی الحرج حاكمه عَلى العمومات المثبته للتكالیف فتخصصها بغیر موارد الحرج فإتیانها فی تلك الموارد بقصد إمتثال الأمر تشریع محرم. ثمّ أجاب عنه بأنّه إذا كان منشأ التخصیص كون التكلیف بالوضوء والغسل حرجیاً من دون أن یترتّب علیهما

۱- بقره، آیه ۱۸۴.

۲- جواهرالکلام، ج ۱۷، ص ۱۵۰.

عدا المشتقّه الرافعه للتكليف مفسده لا يجوز الإقدام عليها شرعاً من ضررٍ ونحوه، فهو لا يقتضى إلّا رفع مطلوبيّه الفعل عَلى سبيل الإلزام لا ـ رفع ما يقتضى الطلب ومحبوبيّه الفعل... وكيف كان فلا يفهم من أدلّه نفى الحرج عرفاً وعقلاً إلّا ما عرفت؛ تیمم در مواردی که جواز آن به واسطه دلیل نفی حرج ثابت شده، رخصت است نه عزیمت؛ در نتیجه اگر کسی مشقت شدیدی که رافع تکلیف هست را تحمل نماید و با طهارت مائیه وضو بگیرد، طهارت او صحیح است چنانچه در گذشته در حکم غسل در هوای بسیار سرد به این مسأله اشاره کردیم. به دلیل این که ادله نفی حرج به خاطر ورود در مقام امتنان و بیان توسعه دین به عنوان دلیل تنها برای نفی وجوب صلاحیت دارد نه برای رفع جواز.

سپس آن بزرگوار این اشکال را به گفته خویش این گونه وارد کرده و پاسخ می دهد: ممکن است گفته شود: وقتی وجوب طهارت در موارد حرج منتفی می گردد، اصلاً جواز آن باقی نمی ماند تا عبادت صحیح باشد؛ چنان که جنس با رفتن فصلش می رود و به عبارت دیگر ادله نفی حرج بر عمومات مثبته تکالیف، حاکم هستند و آن ها را به غیر موارد حرج تخصیص می زنند در نتیجه اتیان آن ها در موارد مذکور به قصد امتثال، تشریع محرم خواهد بود.

پاسخ این است که اگر منشأ تخصیص این باشد که تکلیف به وضو و غسل حرجی است بدون این که جز مشقت رافعه تکلیف مفسده دیگری که اقدام بر آن شرعاً جایز نیست مثل ضرر و مانند آن، بر آن مترتب شود، چنین تخصیصی تنها اقتضای رفع مطلوبیت فعل بر سبیل الزام را دارد نه رفع آن چه که اقتضای طلب ومحبوبیت فعل را می کند! در هر حال از ادله نفی حرج عرفاً و عقلاً جز آنچه که ذکر شد فهمیده نمی گردد».(۱)

سید سند محقق طباطبایی یزدی رحمه الله نیز در کتاب عروه در مسأله ۱۸ از مسوغات تیمم این گونه می فرماید :

۱- مصباح الفقیه (چاپ قدیم)، ج ۱، ص ۴۶۳.

«إذا تحمل الضـرر وتوضأ واغتسل فإن كان الضـرر فی المقدمات من تحصـيل الماء ونحوه وجب الوضوء والغسل وصحّ إن كان فی اسـتعمال الماء فی أحدهما بطل، وأمّا إذا لم يكن اسـتعمال الماء مضـرآ بل كان موجبآ للحرج والمشـقه كتحمل ألم البرد أو الشـين مثلاً ـ فلا ـ يبعـد الصـحّه: وإن كـان يجـوز معـه الـتيمم لأـنّ نفی الحرج من بـاب الرخصه لا ـالعزيمه، ولكن الأـحوط ترك الاستعمال وعدم الاكتفاء به عَلی فرضه فتيمم أيضاً؛ اگر كسی ضرر را تحمل نموده و وضو و غسل بگيرد، اگر ضرر مذكور در مقدمات تحصـيل آب و مشابه آن باشد وجوب غسل واجب بوده و صـحيح است، اما اگر ضرر در استعمال آب در يكی از دو مورد وجوب غسل باشـد انجام اين عمل باطل است و اما اگر اسـتعمال آب مضـر نبوده بلكه موجب حرج و مشـقت باشد مانند تحمل درد سرما يا ضرری كه منجر به عيب و نقص در بدن گردد، در اين صورت بعيد نيست كه باز هم عمل را صحيح بدانيم هرچنـدتيمم همراه باآن جايز است؛ زيرا نفی حرج از باب رخصت است نه از باب عزيمت. با اين حال احوط ترک اسـتعمال و عدم اكتفا به آن بر فرض مذكور می باشد، در نتيجه لازم است كه همراه با آن تيمم نيز به جا آورد».

بسياری از حاشيه نويسان بر ايشان اشكال گرفته و به وجوب تيمم يا به عدم ترک احتياط بوسيله آن تصريح نموده اند.

گفتار ما : چنان كه سابقآ گذشت ادله نفی حرج هرچند حاكم بر عمومات احكام نيسـتند، امّا به جهت قوت دلالتشان نسبت به آن عمومـات بر عمومـات مقـدم می باشـند و عمومـات مثبته احكـام بوسـيله اين ادله تخصـيص می خورنـد و واضـح است كه عمومات مـذكور عرفآ بر اثبات دو امر دلالت ندارنـد: يكی الزام و ديگری مطلوبيت تا يكی مرتفع گردد و ديگری باقی بماند! بلكـه آن چـه از آن هـا اسـتفاده می شـود حكـم واحـدی است؛ چـه در جهـت اثبـات و چه در جهت نفی – به اين معنـا كه يا تخصـيص می خورنـد و از اصـل متنفی می گردد و يـا آن كه به حـال خود بـاقی می مانـد. در هر صورت اين مطلب دخلی به مسأله عدم جواز بقای جنس بدون فصلش ندارد؛ زيرا مسأله مذكور مسأله ای عقلی است و كلام در اين جا در دلالت

لفظیه متفاهم عرفی می باشد. در نتیجه آنچه قاعده اولیه اقتضای آن را دارد نفی مشروعیت از اساس است آن هم در موارد حرج؛ یا ضرر؛ یا غیر از این دو از مواردی که مستلزم تخصیص در ادله احکام هستند.

و ورود آن در مقام امتنان هرچند مطلبی مشخص و غیر قابل تردید است، اما هرگز اقتضای آنچه را که ایشان در نفی خصوص الزام ذکر کرده اند، ندارد؛ زیرا در جای خود در بعضی از بحث های قاعده لا ضرر اثبات کردیم که امتنان جایز است که در اصل حکم باشد و واجب نیست ملاک آن در جزئیات موارد حکم نیز وجود داشته باشد. مثلا رفع اثر اکراه در بیع بوسیله حدیث رفع، موجب بطلان بیعی که حاصل از اکراه است می شود، هرچند در این بیع منافع فراوانی برای شخص اکراه شونده در بعضی از موارد اکراه وجود داشته باشد مانند جایی که ثمن چند برابر ثمن المثل باشد و فروشنده اکراه کننده از آن بی خبر باشد. در این مورد اشکالی در این که حدیث رفع اظهر مصادیق وارد شده در مورد امتنان است نمی باشد، اما امتنان در رفعِ آثار اکراه به نحو کلی عام وجود دارد نه در فرد فرد مصادیق و جزئیات آن، بنابراین اگر بعد از بیع مکره معلوم گردد که آن بیع مشتمل بر منافع فراوانی برای اکراه شونده بوده، این علم هرگز کشف از صحت بیع مذکور نمی کند (با این توجیه که رفع اثر این اکراه مخالف با امتنان در این مورد خاص از جهت منافع فراوانی است که در بردارد) بلکه در هر حال، بدون اشکال صحت بیع متوقف بر اجازه لاحق در آن است بلا اشکال.

در نتیجه باید گفت معیار، حکم کلی است، یعنی رفع اثر اکراه بر نحو عام و به عنوان ضرب یک قانون کلی، آن هم از جهت امتنان بر مکلف، هرچند به ملاحظه بعضی از مصادیق نادره مخالف آن باشد. کلام در باقی موارد نه گانه نیز همین گونه است و هم چنین است وضعیت حجیت بسیاری از امارات شرعیه مانند سوق مسلمین و ید مسلم و دیگر موارد که از ادله آن ها یا از قرائن خارجیه در مورد آن ها استفاده می گردد که حجیت آن ها از باب توسعه بر مکلفین است واین که خدای متعال بوسیله این توسعه، منت گذاشته است. این هرگز منافاتی با

ثبوت بعضـی از تکـالیف از نـاحیه این امارات بر آن ها - احیاناً - نـدارد به گونه ای که اگر آن امارات وجود نـداشت طریقی برای اثبـات این موارد در دسترس نبود. حاصل آن که امتنان به این گونه امور، به اعتبار مجموع وقایعی است که شامل آن می گردد.

در نتیجه این که عمومات نفی حرج از جهت امتنان بر امت وارد شده اند صلاحیت این را ندارد که قرینه باشند بر انصراف آن هـا از ظاهرشـان از جهت این که از اصـل و اسـاس برای نفی احکـام حرجیه وارد شـده انـد؛ چه از جهت وجوب؛ چه از جهت تحریم یـا جهـات دیگر. در نـتیجه برای این حرف که : «خصوص الزام در بعضـی از موارد منتفی است هرچنـد اصـل محبوبیت باقی است» وجهی وجود ندارد.

امـا آنچه آن بزرگـوار در جـواب مستشـکل ذکر نموده در واقع به منزله قرینه دیگری برای انصـراف عمومـات لاـ حرج از نفی جواز در موارد احکام وجوبیه حرجیه و انحصار مفاد آن در نفی وجوب است و حاصل گفتار ایشان به بیان ما چنین است :

«از خارج می دانیم که بر وضو و غسل حرجی و موارد مشابه آن ها هیـچ مفسده ای که موجب نقصان ملاک محبوبیت در آن هـا باشـد، بار نمی شود مگر این که چون ایجاب آن ها موجب ضـیق و حرج بر مکلفین است، شارع از روی منت بر مکلفین با وجـود این که ملاـک در آن هـا وجود داشـته این دو مورد را رفع نموده است. بنـابراین عـدم وجوب این موارد از نـاحیه عـدم مقتضـی نیست بلکه از جهت ابتلاـی آن هـا به مـانع است که همانا اراده شارع مقـدس بر امتنان نسـبت به این امت می باشـد و معلوم است که این مـانع، مـانع از امر الزامی است نه چیز دیگر. در نتیجه ملاـک وجوب مطلوبیت در آن همراه با عـدم مانع از امر غیر الزامی، هم چنین کشف از تعلق امر به آن می نماید. بلکه می توان گفت مجرد وجود ملاک محبوبیت در صحت آن و صحت قصد قربت بوسیله آن کافی است هرچند که کشف از تعلق امر به آن حاصل نگردد.

اما حرف ایشان مردود است به این معنا که ادعای علم به عدم مفسده در آن ادعایی بدون بینه و برهان است؛ زیرا چون حرجی است، احتمال دارد بعضی از مفاسد در آن وجود داشته باشد و حداقل می توان گفت تکلیف وقتی بر مکلفین حرجی و ثقیل باشد، موجب کثرت مخالفت و عصیان می گردد و این خود مفسده ای عظیم به شمار می ورد و به همین دلیل است که بعضی از بزرگان این گونه نظر داده اند که نفی حرج بر واجب الوجود حکیم از باب وجود لطف، واجب است. (تأمل فرمایید)

علاوه، تحمل حرج و تکلف در فعل حرجی بعد از این که خدای متعال بر نفی آن بر بندگان خویش منت نهاده، رد بر تصدق و لطف الهی و منتی است که بوسیله این رفع بر آن ها لطف فرموده و امکان دارد که این خود نیز مفسده به شمار رود؛ چراکه در باب عدم صحت نماز تمام در جایگاه قصر، این گونه تعلیل وارد شده که چنین نمازی رد بر تصدق خدای متعال بر امت است. مانند روایت ابن ابی عمیر از بعضی از اصحاب از امام صادق علیه السلام از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که فرمود :

«إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ تَصَدَّقَ عَلی مَرضی أُمَّتِی وَمُسافِرِیها بِالتَّقصِیرِ وَالإِفطَارِ أَیَسُرُّ أحدُکُم إذا تَصَدَّقَ بِصَدَقهٍ أَنْ تَردَّ عَلیهِ؟؛ خدای عزوجل بر مریض ها و مسافرین امت من با قصر نماز و افطار روزه منت نهاده است آیا هیچ کدام از شما دوست می دارد وقتی صدقه ای می دهد آن را به او برگردانند؟».

در معنای این روایت، روایت دیگری نیز وجود دارد که صدوق در کتاب خصال آن را از سکونی نقل نموده است.(۱)

غرض از تمام این مطالب این است که احتمال وجود مفسده در تحمل حرج و اتیان تکالیف حرجیه وجود دارد و با وجود این احتمال، ادعای قطع به عدم وجود مفسده در آن و بقای ملاک محبوبیت به حال خویش، ادعایی غیر صحیح است و مشخص است که مجرد احتمال در این مقام کافی است.

اما در مسأله جواز تیمم در مواردی که بوسیله دلیل نفی حرج، تیمم ثابت

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه القصر، باب ۲۲، ح ۷ و ۱۱ .

گردیـده، اشـکال دیگری - مضاف بر تمامی آنچه ذکر شد - وجود دارد و آن این که : آنچه از ادله تشـریع تیمم اسـتفاده می شود و در اذهان متشرعه وجود دارد این است که تیمم بدل طولی از وضو و غسل می باشد نه بدل عرضی و به همین جهت در یک مورد خاص با هم جمع نمی گردنـد و روشن است که بنابر قول به رخصت، لازم می آید که این دو در عرض واحد و در مواردی که جواز تیمم در آن ها بوسـیله ادله نفی حرج ثابت است در عرض هم قرار گیرنـد. در نتیجه در حال واحـد هم تیمم جایز باشد و هم غسل؛ یا هم تیمم جایز باشد و هم وضو والتزام به چنین مسأله ای جداً مشکل است.

از جمیع آنچه ذکر شـد این گونه برداشت می شود که بر حسب آنچه از ظاهر ادله نفی حرج اسـتفاده می شود اقوی آن اسـت که نفی حرج از باب عزیمت است نه از باب رخصت، همان طور که شـیخ اجل صاحب جواهر این گونه فهمیـده وآن را امری مفروغ عنه در نظرگرفته است. در چنین حـالی تحمـل حرج و اتیـان فعـل حرجی جـایز نبوده و اگر کسـی آن را مرتکب گردد پاداشی به آن تعلق نمی گیرد.

تنبیه ششم: اختلاف عسر و حرج با اختلاف عوارض و احوال

پوشـیده نیست که عسر و حرج به اختلاف اشخاص؛ حالات؛ امکنه؛ ازمنه؛ ظروف مختلفه و وجود اسباب و عدم آن ها و دیگر موارد تغییر می کند. چه بسا شیئی نسبت به شخصی حرجی باشد و نسبت به شخص دیگر حرجی نباشد مانند شخص ضعیف و شخص قوی و چه بسا چیزی به اختلاف حالات شـخص واحد از جهت قوه و ضـعف و صحت و مرض اختلاف پیدا کند و چه بسا یک چیز در یک مکان با عسـر و حرج باشد اما در مکان دیگر سـهل و یسیر باشد مانند تحصیل آب در بیابان های خشک و یا کنار رودخانه و دریا یا در زمانی غیر از زمان دیگر و ماننـد حـج نسبت به بعضـی از افراد در زمان های گذشـته به خلاف زمان ما و موارد دیگر.

از آن جا که در تنبیه دوم روشن گردید که معیار در این باب حرج شخصی

است نه حرج نوعی، لازم است جمیع این امور برای حکم به رفع تکلیف ملاحظه گردد. اما اگر قائل باشیم که در حرج، حرج نوعی معتبر است نه حرج شخصی، سؤالاتی از این قبیل پیش می آید که: آیا اعتبار به نوع مکلفین در تمامی زمان ها و مکان ها است آن هم با اختلافی که در صنوف و حالات و ظروف دارند؟ یا این که صنف خاصی از آن ها معتبر است؟ و چه دلیلی بر تعیین صنف خاص و یا چه معیاری برای توسعه دایره این صنف خاص وجود دارد؟ وچنان که در سابق گذشت عدم وجود ضابطه مشخص برای تشخیص این موارد به خودی خود یکی از موهنات قول به نوعی بودن حرج است.

آنچه ذکر شد آخرین بخش از مطالبی بود که ما در ذکر این قاعده مهم در نظر داشتیم؛قاعده ای که ذکرآن درکلمات اصحاب مورد غفلت قرار گرفته است با این که در ابواب مختلف فقه و تفریع فروع کثیره بدان استناد می کنند؛ البته زوایای ظریف و دقیقی نیز باقی ماند که اهل خبره و دقت بدان ها دست خواهند یافت.

این مطلب در روز شنبه، ۱۹ ماه شوال سال ۱۳۸۲ هجری قمری پایان یافت در روزگاری که ما در فتنه ای بزرگ و حرجی شدید از فشار حکومت بر رجال علم و مردان دین که پاسبان حوزه اسلام هستند قرار داریم. به ویژه فشار وتنگنایی که بر اهل علم و طلاب علوم دینی در حوزه علمیه دینیه قم مشرفه قرار داده اند وَمَا نَقَمُوا مِنْهم إلّا أنْ يُؤمِنُوا بِاللهِ العَزيزِ الحَميدِ.

اللّهم اكشف عنّا هـذا البلاء، وادفع عنّا الأعداء، اللّهم اجعل لنا من بعد العسر يسراً ولا تحمل علينا إصراً وصلّ عَلى نبيّك وآله الهادين.

□ □ □

قاعده فراغ و تجاوز

اشاره

از قواعد بسیار مهمی که در زبان متأخرین اشتهار تام و تمامی پیدا کرده به گونه ای که مانند مسلمات بین آن ها رایج گردیده قاعده «تجاوز و فراغ» است. البته در این که آیا این قاعده به دو قاعده «تجاوز» و «فراغ» رجوع می کند یا این که قاعده واحدی است که گاهی به این اسم و گاهی به اسم دیگر از آن یاد می شود اختلاف وجود دارد و در آینـده بحث مناسبی در مورد این مطلب خواهـد آمـد. این قاعـده برای بسیاری از فروع فقهیه به عنوان تنها مـدرک به شـمار می رود و به همین جهت است که بسیاری از محققین رسالا-تی ویژه در مورد آن نگاشـته انـد اما با این حال حق آن از جهت بحث ادا نشـده است. ما در این جا تمـام تـوان خـویش را در پرده برداری از وجه این قاعـده و مـدارک آن و فروعی که بر آن متفرع است به کـار خـواهیم برد و روشن خواهیم کرد که این قاعده به باب معینی از ابواب فقه اختصاص ندارد.

پیرامون این قاعده در ۱۴ مقام که ذیلاً عناوین آن ها ذکر می شود بحث خواهیم کرد :

۱. مدرک قاعده.

۲. قاعده مذکور، قاعده واحد است نه دو قاعده.

۳. آیا این قاعده از امارات است یا از اصول عملیه؟

۴. اعتبار دخول در غیر در این قاعده یا عدم دخول.

۵. مراد از غیر در کجاست؟

۶. محلی که تجاوز از آن معتبر است شرعی یا عقلی یا عادی؟

۷. عمومیت قاعده برای جمیع ابواب فقه و عدم اختصاص به ابواب خاص.

۸. عمومیت آن برای جزء جزء عبادات و غیر عبادات.

۹. جریان آن هنگام شک در صحت عمل.

۱۰. جریان آن در «شرایط».

۱۱. به چه دلیل قاعده در اجزای طهارات سه گانه جاری نمی گردد؟

۱۲. عدم جریان قاعده هنگام غفلت از کیفیّت عمل.

۱۳. عدم جریان قاعده در شبهات حکمیّه.

۱۴. اختصاص قاعده به شکی که بعد از عمل حاصل می گردد نه شکی که قبل از عمل به وجود می آید.

پس از ذکر عناوین مباحث به تفصیل آن ها و توضیح قاعده مذکور از جهات متفاوت می پردازیم وازخدای جل شأنه تقاضای استمرار توفیق و هدایت داریم.

مقام اول: مدرک قاعده

اشاره

قاعده فراغ و تجاوز هرچند در نصوص وارده از اهل بیت علیهم السلام ثابت می باشد، لکن نزد قدمای اصحاب آنچنان که نزد متأخرین معروف است، معروفیّت نداشته است. البته بعضی از آن بزرگواران احیاناً در برخی ابواب طهارت یا صلات به عنوان حکم جزئی - و نه قاعده کلی ساری در ابواب کثیره از فقه و یا در همه فقه - به آن استناد کرده اند.

البته جای تعجب نیست؛ زیرا نظایر آن در قواعد فقهیه و ادله احکام وجود دارد. به عنوان نمونه جای این پرسش وجود دارد که آیا استصحابی که امروزه متکی بر اخبار می باشد، در اوائل نیز معروف و مشهور بوده است؟ با وجود این که اولین کسی که بدان استدلال نموده، والد مکرم شیخ بزرگوار ما شیخ بهایی است. (بنابر آنچه که از ایشان حکایت شده) و موارد مشابه دیگری نیز در این مسأله در تاریخ وجود دارد.

واضـح است که غفلت آن بزرگواران از این قاعـده یـا عـدم اسـتناد بـدان در بسیاری از کتاب هایشان، تأثیری در اعتبار اصـل قاعـده بعد از تمامیت دلالت اخبار بر آن ندارد و هیچ گاه اعراض اصـحاب از قاعده موجب سـقوط آن از درجه ی اعتبار نمی گردد؛ زیرا اصـلا اعراض از امثال این قاعـده ثابت نیست با توجه به این که اسـتفاده این قاعـده نیازمنـد دقت خاص در اخباری است که بـدون تضـارب افکـار در مـدت زمـان طولانـی حاصـل نمی گردد. علاوه بر این، عـدم تعرض قـدما به این قاعـده به صورتی که در روزگـار مـا رواج دارد و معمول است هرگز دلالـت بر عـدم اعتبار آن نزد آن بزرگواران نمی کنـد؛ زیرا رسـم آنان این نبوده که تمامی قواعد و اصولی که بدان ها در اسـتنباط احکام استناد می نموده اند را به صورتی خاص و مشروح در کتب شان ذکر کنند.

در هر صورت می توان بوسیله اموری که ذیلا ذکر می گردد بر این قاعده استدلال نمود.

۱. اخبار عامه و خاصه

قسم اول: که قسم عمده در این بحث می باشد اخبار مستفیضه ای است که در ابواب مختلف وارد شده است. بعضی از آن ها مختص به طهارت یا صـلات هسـتند و بعضـی دیگر عمومیت داشته و تقییدی در آن ها نسبت به چیزی وجود ندارد. قسم سوم اخباری هسـتند که هرچند در مورد خاصـی وارد شده اند، اما مشـتمل بر کبرای کلی هسـتند که قاعده کلیه ای که شامل دیگر ابواب نیز هست از آن استفاده می شود.

در این جا ابتـدا جمیع روایاتی را که بـدان دست یافته ایم طرح کرده، از مقدار دلالت آن ها بحث نموده و آنچه را که برای ما از ضمیمه کردن بعضی به بعض دیگر و جمع بین آن ها حاصل گردیده مطرح می نماییم :

روایت اول: زراره از حضرت ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند :

«رَجُلٌ شَکَّ فِی الأذانِ وَالإِقَامَهِ وَقَدْ کَبَّرَ؟ قَالَ: یَمضی. قُلتُ: رَجُلٌ شَکَّ فِیالتَّکبِیرِ

وَقَدْ قَرأَ؟ قَالَ: یَمضی. قُلتُ: شَکَّ فِی القِراءَهِ وَقَدْ رَکَعَ؟ قَالَ: یَمضی. قُلتُ: شَکَّ فِی الرُّکُوعِ وَقَدْ سَجَدَ؟ قَالَ: یَمضیَ عَلی صَلاتِهِ. ثُمَّ قَالَ: یا زُرارهُ! إِذا خَرَجْتَ مِنْ شَیءٍ ثُمَّ دَخَلْتَ فِی غَیرِهِ، فَشَکُّکَ لَیسَ بِشیءٍ؛ مردی در اذان و اقامه شک می کند و تکبیره الاحرام راگفته است؟ فرمود: می گذرد. پرسیدم در تکبیره الاحرام شک می کند ودرحال قرائت است؟فرمود:می گذرد. پرسیدم در قرائت شک می کند و در حال رکوع است؟ فرمود: می گذرد. پرسیدم در رکوع شک می کند و در سجده قرار

دارد؟ فرمود: بر نمازش می گذرد. سپس حضرت فرمود: ای زراره! اگر از چیزی خارج شدی و داخل در غیر آن شدی، شک تو ارزشی ندارد ومورد اعتنا قرارنمی گیرد».(۱)

این روایت به حسب ظاهر و به دلیل عمومیت لفظ «شیء»، شامل طهارت ونماز و دیگر عبادات بلکه جمیع مرکباتی است که برای آن ها اثر شرعی در ابواب عبادات و معاملات و دیگر ابواب وجود دارد - چنان که کلام کامل ووافی در مورد آن در آینده ان شاء الله ذکر خواهد شد - دلیل این ادعا، عمومیت لفظ «شیء» در روایت است.

اما ظاهر روایت به قرینه این فرمایش امام که فرمود: «خرجت من» اختصاص به شک در صحت بعد از فراغ از اصل وجود آن دارد؛ زیرا خروج از شیء - به حسب ظهور اولی - در واقع خروج از نفس شیء است نه از محل آن. چنان که در ابتدای امر ظاهر است که دخول در غیر نیز معتبر است. مگر این که آن را جاری مجرای غالب بدانیم؛ زیرا انسان غالباً خالی از انجام یک فعل نیست و هرگاه از چیزی خارج شود طبیعتآ داخل در چیز دیگری خواهد شد، بنابراین فرمایش حضرت که فرمود:«ودخلت فی غیره»ازباب تأکیدبرای خروج از فعل اول است. این نکته را باید به خاطر سپرد و ان شاء الله توضیح آن در امر رابع هد آمد.

روایت دوم: اسماعیل بن جابر از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِن شَکَّ فِی الرُّکُوعِ بَعدَ مَا سَجدَ فَلیَمضِ وَإنْ شَکَّ فِی السُّجودِ بَعدَ مَا قَامَ فَلیَمضِ،

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب الخلل الواقع فی الصلاه، باب ۲۳، ح ۱.

کُلُّ شَیءٍ شَکّ فِیهِ وَقَدْ جَاوَزَهُ وَدَخَلَ فِی غَیرِهِ فَلیَمضِ عَلَیهِ؛ اگر بعد از سجده در رکوع شک کرد از آن می گذرد و اگر بعد از قیام در سجده قبلی شک کرد از آن می گذرد. هر چیزی که در آن شک نماید و از آن گذشته باشد و داخل در غیر آن شده باشد از آن می گذرد».(۱)

صدر روایت هرچند مختص به باب اجزای نماز است اما ذیل آن قضیه کلی است که مانند روایت اولی ظهور آن ابتدا در اعتبار دخول در غیر می باشد.

روایت سوم: روایتی است که محمد بن مسلم از ابی جعفر علیه السلام نقل می کند :

«کُلُّ مَا شَکَکتَ فِیهِ ممّا قَدْ مضی، فَامضِهِ کَما هُو؛ هرگاه در چیزی که گذشته است شک کردی از آن بگذر هم چنان که بوده (و به آن توجه نکن)».(۲)

این روایت نیز ظاهر در عدم اعتبار دخول در غیر می باشد مگر این که گفته شود اطلاق روایت منصرف در امر غالبی است که از تلازم گذشتن یک چیز با دخول در چیز دیگر دارد حاصل می شود، عکس آنچه که در روایت اولی گفتیم. اما از این جهت که اختصاص به شک در صحت دارد نه شک در اصل وجود مانند همان روایت اول است. هرچند قول به تعمیم در این جا اقرب است؛ زیرا اطلاق گذشتن چیز بر گذشتن وقت یا محل آن، بسیار اتفاق می افتد. مانند این که گفته می شود نماز گذشت یعنی یعنی وقت و محل نماز گذشت و ان شاء الله بحث کافی در مورد آن در آینده خواهد آمد.

روایت چهارم: ابن ابی یعفور از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إذا شَکَکتَ فِی شَیءٍ مِنَ الوُضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِی غَیرِهِ فَلَیسَ شَکُّکَ بِشیءٍ إنّما الشَّکُّ إذا کُنتَ فِی شَیءٍ لَم تَجزهِ؛ اگر در چیزی از وضو شک کردی در حالی که داخل در غیر آن شده ای، شک تو مورد اعتنا نیست. همانا شک در جایی معتبر است که تو در چیزی هستی که از آن نگذشته ای».(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب الرکوع، باب ۱۳، ح ۴ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب خلل الواقع فی الصلاه، باب ۲۳، ح ۳ .

۳- وسائل الشیعه، ج ۱، کتاب الطهاره، ابواب الوضوء، باب ۴۳، ح ۲.

ضمیر در فرمایش حضرت: «غیره» احتمال دارد به دو جا رجوع کند: یکی به «شیء من الضوء» و این همان است که در ابتدای امر به ذهن سبقت می گیرد اما مخالف است با آنچه که در آینده گفته می شود یعنی عدم جریان قاعده در اجزای طهارات سه گانه. دیگری به «خود وضو» که در این صورت با آنچه مشهور ومعروف است و ادعای اجماع در آن شده منطبق خواهد بود. اما این احتمال خالی از مخالفت با ظاهر نیست.

در این جا سه سؤال مطرح است :

۱. آیا روایت نسبت به هر دو مورد شک در صحت و وجود عمومیّت دارد یا این که مختص به یکی از این دو مورد است؟ ظاهر صدر روایت تعمیم است؛ یعنی شک در چیزی از وضو اعم از شک در اصل وجود آن یا در صحت آن وذیل روایت نیز از چنین حملی ابا ندارد.

۲. آیا روایت در تمامی ابواب فقه عمومیت دارد یا آن که مختص به باب وضو است؟ ظاهر فرمایش حضرت: «إنّما الشَّکُّ إذا کُنتَ فِی شَیءٍ لَم تَجزِه» دلالت بر عموم دارد. البته تخصیص آن به باب وضو نیز بعید به نظر نمی رسد؛ زیرا احتمال دارد عبارت: «إنّما الشَّکُّ إذا کُنتَ فِی شَیءٍ لَم تَجزِه» ناظر به این قسمت از روایت باشد که: «شَیء مِنَ الوضوء» در این صورت معنا این گونه خواهد شد: شک هنگامی معتبر است که در بخشی از وضو باشی و از آن نگذشته باشی. اما این احتمال خالی از مخالفت با ظاهر نیست. به ویژه با ملاحظه این که تعلیل موجود، مانند قاعده ارتکازیه عقلایی است و ان شاء الله توضیح آن خواهد آمد.

۳. آیا از روایت اعتبار دخول در غیر فهمیده می شود یا نه؟ ظاهر صدر آن -چنان که علامه انصاری رحمه الله افاده فرموده اند - اعتبار این مطلب است، هرچند ذیل روایت ظاهر در خلاف آن است. با این وجود چون اطلاق ذیل روایت بر آنچه غالب است یعنی: «دخول در غیر بعد از فراغ از شیء» حمل نمی شود بعید نیست که ذیل بر صدر ترجیح داده شود البته بنابر این که ظهور تعلیل اقوی باشد.

روایت پنجم: بکیر بن اعین می گوید :

«قُلتُ لَهُ: الرَّجُلُ یَشُکُّ بَعدَ مَا یَتوضأ؟ قَالَ: هُو حِینَ یَتوضأ أَذکَرُ مِنهُ حِینَ یَشُکُّ؛ از امام علیه السلام پرسیدم مردی بعد از این که وضو گرفته شک می کند؟ حضرت فرمود : توجه این شخص در حال وضو بیش تر از زمانی است که شک می کند».(۱)

این روایت در خصوص شک در وضو وارد شده است، اما این قسمت از فرمایش حضرت: «هُوَ حِینَ یَتوضأ...» از قبیل ذکر علت در مقام بیان معلول است، یعنی علت را آورده اما معلول را اراده نموده در نتیجه این که فرمود: «هُو حِین یَتَوضأ...» بدل است از این فرمایش «لا یُعیدُ الوضُوءَ؛ وضو را اعاده نمی کند».

و از آن جا که تعلیل به امر عقلی شامل غیر مورد سؤال نیز بوده و از این جهت تعمیم دارد، جایز است که روایت را در سلسله روایات عامی که دلالت بر خود قاعده دارند قرار دهیم. مگر این که گفته شود این مطلب از قبیل طرح علت برای حکم نیست بلکه از سنخ حکمت حکم است و در این جا به عنوان انس و تقاربی که با حکم دارد ذکر شده و تعدی از آن به سایر موارد جایز نیست چنان که مانند آن در ابواب مختلفه فقه فراوان است. (تأمل فرمایید)

روایت ششم: محمد بن مسلم از حضرت امام صادق علیه السلام روایت می کند :

«إِذاشَکَّ الرَّجُلُ بَعدَمَاصَلّی فَلَم یَدرِأَثَلاثاًصَلّی أَمْ أَربَعاً، وَکَانَ یَقِینُهُ حِینَ انصَرَفَ أَنّهُ کَانَ قَدْ أَتَمَّ؛ لَم یُعِدِ الصّلاهَ وَکَانَ حِینَ انصَرَفَ أَقربُ إِلی الحَقِّ مِنهُ بَعدَ ذَلِکَ؛ اگر مردی بعدازنمازشک کندوندانددسه رکعت خوانده یاچهار رکعت، اما هنگام انصراف ازنمازیقین داشته باشدکه نمازراتمام کرده؛این شخص نمازرااعاده نمی کند؛زیرا او هنگامی که از نماز منصرف می گردید به حق نزدیک تر بود از زمان بعد از آن».(۲)

توضیح دلالت این روایت دقیقاً همان تقریبی است که در دلالت قبلی ذکر شد با این تفاوت که حکم و علت، هر دو در این جا مذکور هستند.

برخی توهم کرده اند که این تعبیر حضرت: «وَکَانَ یَقِینُهُ حِینَ انصَرَفَ أَنّهُ کَانَ قَدْ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، کتاب الطهاره، ابواب الوضوء، باب ۴۲، ح ۷.
۲- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب الخلل الواقع فی الصلاه، باب ۲۷، ح ۳ .

أَتَمَّ» دلیل بر این است که این روایت ناظر به بیان قاعده یقین و شک ساری است. اما این توهم درست نیست؛ زیرا در قاعده یقین واجب نیست که یقین مربوط به خصوص حال انصراف باشد چنان که در این روایت ذکر شده است. علاوه، لسان این روایت در ذیل آن: «وَکَانَ حِینَ انصَرَفَ أَقربُ إِلی الحَقِّ مِنهُ بَعدَ ذَلِکَ» از قوی ترین شواهدی است بر این که روایت در صدد بیان قاعده فراغ بوده و ظاهر است در این که از سنخ امارات می باشد. در حالی که قاعده یقین - بنابر پذیرفتن آن - چنین نیست. (تدبر فرمایید)

البته پوشیده نیست که اگر قرار باشد روایت را از روایات عامی که دلالت بر قاعده فراغ دارند بدانیم این حرف مبنی بر یک تعلیل ضمنی ارتکازی است که از این قسمت روایت استفاده می شود: «وَکَانَ حِینَ انصَرَفَ...» در غیر این صورت روایت مختص به باب شک در رکعات نماز بعد از فراغ خواهد بود و اگر بگوییم: اصلا بر علتی که عمومیت داشته باشد دلالت ندارد، رأساً از دلالت بر مطلوب ما در این جا ساقط خواهد شد.

روایت هفتم: ابن ادریس در مستطرفات کتاب سرائر از کتاب حریز بن عبد الله از زراره از حضرت ابی جعفر علیه السلام نقل می کند :

«إِذا جَاءَ یَقِینٌ بَعدَ حَائِلٍ قَضاهُ وَمَضی عَلی الیَقِینِ وَیَقضِی الحَائِلَ وَالشَّکَّ جَمِیعاً؛ فَإِنْ شَکَّ فِی الظُّهرِ فِیمَا بَینَهُ وَبَینَ أَنْ یُصلّی العَصرَ قَضاها وَإِنْ دَخَلَهُ الشَّکُّ بَعدَ أَنْ یُصلّی العَصرَ فَقَدْ مَضتْ، إِلّا أَنْ یَستَیقِنَ؛ لأَنَّ العَصرَ حَائِلٌ فِیمَا بَینَهُ وَبَینَ الظُّهرِ فَلا یَدعِ الحَائِلَ لِمَا کَانَ مِنَ الشَّکِّ إِلّا بِیَقِینٍ؛ اگر بعد از حائل، یقین حاصل شد نماز را قضا می کند وبه یقین عمل می کند وحائل و شک، هر دو را قضا می کند؛ و اگر در بین ظهر وعصر در نماز ظهر شک کرد، آن را قضا می کند و اگر بعد از نماز عصر در نماز ظهر شک کرد، گذشته است و به این شک اعتنا نمی کند مگر آن که یقین پیدا شود؛ زیرا عصر، حائل بین او و بین ظهر است و حائل را به وسیله شک کنار نمی گذارد مگر آن که یقینی حاصل شود».(۱)

۱- وسائل الشیعه، ج ۳، ابواب المواقیت، باب ۶۰، ح ۲.

حاصل روایت این است که وجود «حائل» که عبارت اخری از «غیر» در دیگر روایات می باشد، موجب عدم اعتنای به شک در مواردی است که از موقعیت آن گذشته است. بنابراین اگر در نماز ظهر بعد از اتیان نماز عصر شک کند به این شک اعتنا نخواهد کرد؛ زیرا در این جا حائل که همان نماز عصر است تحقق یافته. اما اگر شک او قبل از حائل یعنی نماز عصر باشد، لازم است نماز ظهر را اتیان نماید. البته در هر صورت اگر ترک ظهر به طور یقینی و قطعی دانسته شود هرچند بعد از تحقق حائل (یعنی نماز عصر) باز هم ادای نماز ظهر واجب است؛ زیرا روشن وآشکاراست که قاعده مختص به صورت شک است. اما این قسمت روایت «وَيَقضِىَ الحَائلَ وَالشَّكَّ جَمِيعاً»هرچندخالی ازتشویش واضطراب نیست، اما مانع از استدلال به ذیل روایت بعد از وضوح و ظهور آن در مقصود نمی گردد.

سید استاد بزرگوار ما در کتاب مستمسک با این روایت به عدم وجوب ظهر نسبت به کسی که نماز عصر را خوانده سپس در خواندن نماز ظهر شک کرده استدلال نموده و تصریح فرموده است: «إِنَّهُ لَم يَجِدْ عَاجِلاً مَنْ تَعرَّضَ لِذَلكَ». سپس برای این حکم به قاعده تجاوز نیز استدلال نموده بنابر این که در این جا وجود مشکوک به لحاظ تمامی آثارش ثابت شده است.(۱)

این روایت به خودی خود از ادله قاعده تجاوز است و در آینده نیز بررسی بیشتری در این زمینه خواهیم کرد. در هر حال این روایت از ادله عامی است که دلالت بر عدم اعتنای شک بعد از تحقق حائل می کند؛ زیرا حکم مذکور در صدر روایت مانند علتی است که در ذیل آن ذکر شده است و حکم عامی است که مختص به باب خاصی نمی باشد.اماباتمام این مطالب ظاهر روایت، اعتبار دخول در غیر دارد اگر نگوییم ظهور آن در اعتبار فراغ از غیر می باشد. (تأمل فرمایید)

آنچه ذکر شد روایات عامی بود که ما به آن ها دست یافتیم و مختص ابواب خاصی نبودند.

اینک روایات فراوانی که به طور خاص در ابواب مختلف فقه وارد شده اند را

۱- مستمسک العروه، ج ۷، ص ۴۲۴.

ذکر می کنیم ابوابی مانند وضو؛ غسل جنابت؛ رکوع و دیگر ابواب از افعال صلات و حتی ابواب حج. بعضی از روایات خاصی که در این ابواب به آن ها اشاره شده، مؤید عمومات گذشته هستند.

۱. روایاتی که در باب وضو وارد شده است مانند روایت محمد بن مسلم که از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«کُلُّ مَا مَضـی مِنْ صَلاتِکَ وَطَهُورِکَ فَذَکَرتَهُ تَذکُرا آ فَأَمضِهِ وَلا إِعادَهَ عَلَیکَ؛ هرگاه از نماز یا از طهارت تو گذشت و بعداً به یاد تو افتاد (و در آن شک کردی) از آن بگذر و اعاده بر تو لازم نیست».(۱)

این روایت چنان که پیداست مختص به باب وضو و نماز می باشد و با لسان خود در سایر ابواب عمومیّت دارد.

۲. روایاتی که در ابواب جنابت وارد شده است مانند روایتی که زراره از حضرت ابی جعفر علیه السلام نقل می کند :

«رَجُلٌ تَرَکَ بَعضَ ذِرَاعِهِ أَو بَعضَ جَسَدِهِ مِنْ غُسْلِ الجَنابَهِ - إِلی أَن قال - فَإِنْ دَخَلَهُ الشَّکُّ وَقَدْ دَخَلَ فِی صَلاتِهِ فَلیَمضِ فِی صَلاتِهِ وَلا شَیء عَلَیهِ... الحدیث؛ از حضرت پرسیدم: مردی بعضی از قسمت های بازو یا برخی از قسمت های بدنش را در غسل جنابت ترک می کند - تا آن جا که می فرماید: - اگر بعد از دخول در نماز شک برایش پیدا شد چیزی بر عهده او نیست...».(۲)

ظاهر روایت اعتبار دخول در غیر است. (تأمل فرمایید)

۳. احادیثی که در باب شک در رکوع وارد شده است مانند روایت حماد بن عثمان که از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«أَشُکُّ وَأَنا ساجِدٌ فَلا أَدرِیَ رَکَعْتُ أَم لا؟ فَقَالَ: قَدْ رَکَعْتَ؛ إمضِهِ؛ در حالی که در سجده هستم شک می کنم و نمی دانم که رکوع به جا آوردم یا نه؟ حضرت فرمود :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضوء، باب ۴۲، ح ۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الجنابه، باب ۴۱، ح ۲.

«وَکَانَ حِینَ انصَرَفَ أَقربُ إِلی الحَقِّ مِنهُ بَعدَ ذَلِکَ» رکوع را به جا آورده ای و نماز را ادامه بده و از شکت بگذر».(۱)

۴. روایاتی که در همان باب از فضیل بن یسار ذکر شده که از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قُلتُ لأَبِی عَبدِاللهِ علیه السلام : أستَتِمُّ قَائِماً فَلا أَدرِی رَکَعْتُ أَم لا؟ قَالَ: بَلی قَدْ رَکَعتَ فَامضِ فِی صَلاتِکَ؛ از حضرت پرسیدم: به صورت قائم ایستادم و نمی دانستم که رکوع کرده ام یانه؟حضرت فرمود:آری رکوع انجام داده ای به نمازت ادامه بده».(۲)

۵. در همان باب عبد الرحمن بن ابی عبدالله از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قُلتُ لأَبِیعَبدِاللهِ علیه السلام : رَجُلٌ أَهوی إِلی السُّجودِ فَلَم یَدرِ أَرَکَعَ أَم لَم یَرکَعْ؟ قَالَ: قَدْ رَکَعَ؛ از حضرت پرسیدم: مردی برای سجود فرود می آید و نمی داند که رکوع را به جای آورده یا نه؟ حضرت فرمود: حتماً رکوع به جا آورده است».(۳)

۶. روایاتی که در باب عدد دورهای طواف ذکر شده و عبارت از این است که بعد از خروج از طواف و فوت محل، به شک اعتنا نمی شود، مثل روایتی که محمد بن مسلم نقل می کند :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ طَافَ بِالبَیتِ فَلَم یَدرِ أَسِتَّةً طَافَ أَم سَبعَةً، طَواف فَریضَه؟ قَالَ: فَلیُعِدْ طَوافَهُ، قِیلَ إِنَّهُ قَدْ خَرَجَ وَفَاتَهُ ذَلِکَ، قَالَ: لَیسَ عَلَیهِ شَیءٌ؛ مردی مشغول طواف واجب است اما نمی داند که ۶ دور گردیده یا ۷ دور؟ حضرت فرمود: طوافش را باید از اول انجام دهد. گفته شد: از مسجد الحرام خارج شده وزمان و محل طواف از او گذشته است؟ حضرت علیه السلام فرمود: در این صورت چیزی به گردن او نیست».(۴)

۷. منصور بن حازم در همان باب از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

۱- وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب الرکوع، باب ۱۳، ح ۳.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الرکوع، باب ۱۳، ح ۳ .
۳- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الرکوع، باب ۱۳، ح ۶.
۴- وسائل الشیعه، ج ۹، ابواب الطواف، باب ۳۳، ح ۱.

«سَأَلْتُ أَبَا عَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ طَافَ طَوافَ الفَرِیضَهِ، فَلَم یَدرِ أَستّه طَافَ أَم سَبعَه؟ قَالَ: فَلیُعِد طَوافَهُ. قُلتُ: فَفَاتَهُ. قَالَ: مَا أَرى عَلیهِ شَیئاً وَالإِعادهُ أَحبُّ إِلیَّ وَأَفضلُ؛ مردی در طواف واجب، طواف می کند اما نمی داند ۶ دور طواف کرده یا ۷ دور؟ حضرت فرمود: باید طوافش را اعاده کند. پرسیدم: اگر زمان و مکان طواف از او گذشته باشد؟ حضرت فرمود: من بر او چیزی نمی بینم که انجام دهد، اما اگر اعاده کند در نزد من محبوب تر و بافضیلت تر است».(۱)

صاحب جواهر با حکم به عدم اعتبار شک در عدد دورهای طواف بعد از فراغ از طواف به همین روایت و روایات مشابه آن استدلال کرده است، البته بعد از استظهار عدم خلاف در حکم مسأله.

از همین جا معلوم می گردد که حکم به مقتضای قاعده تجاوز و فراغ، مختص به ابواب طهارت و صلات نبوده بلکه در حج و دیگر ابواب نیز جاری است چنان که به طور وافی در آینده پیرامون این مطلب بحث خواهیم کرد ان شاءالله. البته ما در غیر این باب از ابواب حج روایتی که دلالت بر قاعده کند نیافتیم امید آن که پژوهشگر متتبع بر موارد دیگری نیز دسترسی پیدا نماید.

در این باب روایات خاص دیگری در ابواب مختلف صلات و طهارت با مضامین مذکور وجود دارد و ما از ذکر و بیان آن ها خودداری کرده، تنها این ۷ روایت را از بین آن ها انتخاب کردیم که متضمن شواهد و اشارات پرفروغی هستند که ان شاءاللّه موجب روشنی و نورانیت مباحث آتیه شده و به حقایق درون آن ها هدایت گر خواهند بود.

روایات فوق هرچند در ابواب خاص وارد شده اند و در آن ها چیزی که دلالت بر عموم حکم - مانند روایات قبلی بکند - وجود ندارد لکن می تواند نقش مؤید برای روایات عموم داشته باشد و پژوهشگر در سایه آن به عدم اختصاص قاعده در باب خاص قطع پیدا نماید و یقین کند که قاعده در تمامی عبادات - بلکه در

۱- وسائل الشیعه، ج ۹، ابواب الطواف، باب ۳۳، ح ۸.

غیر عبادات از مرکبات شرعیه ای که در بعضی اجزاء و شرایط یا در اصل وجود آن ها بعد از گذشتن از محلشان شک حاصل شده - جریان دارد.

و البته می توان این اخبار و مشابه آن را به خودی خود به عنوان دلیل مستقلی قرار داد؛ زیرا استقرای احکام شرعی در ابواب وضو و غسل و اذان و اقامه وتکبیرورکوع وسجودوطواف - با قطع نظر از عمومات مذکور - به خودی خود این اطمینان را به وجود می آورند که حکم مذکور مختص به باب خاصی نبوده وقاعده در تمامی ابواب جریان دارد. به ویژه بعد از ملاحظه تعبیراتی که در آن ها وارد شده و اِشعار و دلالت بر عدم اتکاء بر حکم در خصوص مورد داشته بلکه باید گفت: بر عنوان شک فراغ و تجاوز و امثال آن دلالت دارند. (تأمل فرمایید)

۲. سیره عقلائیه

علاوه بر روایات و اخباری که گذشت، سیره عقلا و اهل عرف - فی الجمله - بر مقصود ما مبنی بر بنای صحت عمل بعد از گذشت آن دلالت می کند. چه بسا این مطلب در حقیقت راجع به عمومیت اصاله الصحه در فعل خود است(۱) البته

بر خلاف آنچه که از صریح کلمات بعضی از علما و از ظاهر گفتار برخی دیگر از تخصیص قاعده به فعل غیر استفاده می شود و به همین جهت است که آن بزرگواران در عناوین گفتارشان در بحث قاعده صحت آورده اند: «أصاله الصحّه فی فعل الغیر». و گذشت که با دقت نظر در این مسأله و توجه به برخی ادله قاعده صحت معلوم می شود قاعده اختصاص به فعل غیر نداشته و شامل فعل خود نیز می گردد. به همین جهت است که فخر المحققین؛ در کتاب «ایضاح القواعد» در مسأله شک در بعضی از افعال طهارت می فرماید:

«إِنَّ الأصل فی فعل العاقل المکلف الذی یقصد براءه ذمّته بفعل صحیح وهو یعلم الکمیّه والکیفیّه الصحّه؛ اصل در فعل عاقلی که مکلف است و با انگیزه برائت ذمّه اش فعلی را انجام می دهد، این است که آن فعل را به طور صحیح انجام دهد و چنین شخصی از کمیت و کیفیت صحت فعل آگاهی دارد».

۱- توضیح این مطلب هنگام بحث از قاعده «الصحه» و این که فرقی در فعل غیر و فعل خود نیست گذشت.

این کلام آن بزرگوار چنان که پیداست به قاعده عامی اشاره دارد که هم در فعل خود انسان وهم درفعل غیراوجاری است ومبنی برظهورحال فاعلی است که در صدد فراغت ذمّه اش باانجام فعل صحیح است،باعلمی که به اجزاءو شرایط فعل دارد و این خود، قاعده عقلائیه عام درجمیع افعال ودرتمامی ابواب می باشد.

اگر فرض کنیم کسی کتابی را می نگارد یا حسابی را به محاسبه می نشیند یا اقدام به ترکیب معجونی می کندوازاجزاءوشرایط کار آگاهی دارد، سپس چند روز یا چند ماه می گذرد و در صحت کتاب یا محاسبه یا ترکیب معجون به واسطه احتمال اختلال در بعضی از شرایط و اجزایی که غفلتاً از او سرزده شک می کند، آیا می توان پذیرفت چنین شخصی به شکّی که برایش حاصل شده اعتنا می کند؟ و پی در پی پس از هربار که شک پیدانمود،کارخویش رابازبینی می نماید؟!

وقتی احتمال فساد از ناحیه غفلت در غالب افعال انسان وجود دارد، چگونه می توان این را پذیرفت؟ در صورتی که غفلت و نسیان مانند طبیعت دوم انسان بشمار می رود و بدون شک برای هر کسی حاصل می گردد و هر چقدر فعل دقیق تر و دارای اجزاء و شرایط بیشتری باشد احتمال غفلت و نسیان در آن قوی تر است! مثلاً وقتی کسی کتابی را می نگارد که بسیار ضخیم و پر محتواست احتمال غلط از جهت غفلت و اشتباه در او بسیار بسیار جدی تر و بیشتر است. اما اگر کاتب و نویسنده کتاب دارای بصیرت در فعل خویش و نیت صادق در کتابت خویش باشد و عزمش را بر بذل تمامی توان خویش در تصحیح کتاب قرار داده باشد، قطعاً چنین شخصی اعتنایی به احتمال فساددرکتاب -آن هم بعداز فراغت از کتاب و گذشتن از آن - نخواهد داشت مگر این که قرائن و اماراتی وجود داشته باشدکه باعث ظن به وجودخلل واشکال دربعضی ازنواهی کتاب گردد.

نکته جالب این است که در این گونه موارد فرقی نیست بین این که کاتب، شخص دیگری باشد یا خود او کاتب باشد و در عمل خودش چنین شکی برایش حاصل گردد. البته اگر در هنگامی که به عمل خود اشتغال دارد در بخشی از عمل شک کند و شک هم در محل خود باشد - یعنی در حین انجام عمل -

چنین شخصی قطعاً بازبینی خواهد کرد تا از صحت و انجام عمل به طور دقیق وآنچنان که سزاوار و شایسته است اطمینان حاصل کند.

حقیقتاً این مطلب آن قدر ظاهر و واضح است که بر هر کسی که به افعال وروش عقلا در امور مختلفشان - فی الجمله - رجوع کند پوشیده نخواهد بود وهرچند باب مناقشه در جزئیات مسأله و حدود آن از جهت ضیق و سعه باز وواسع است، اما اصل قاعده - با اجمالی که در آن وجود دارد - نزد عقلا محفوظ و ثابت است.

روشن است که وجه در بنای عقلا در این جا این است که احتمال غفلت در حین اشتغال به عمل به خودی خود امر مرجوحی است که بدان اعتنا نمی شود. علاوه بر آن هر عاقل با حواس جمعی که حین فعل، توجه به انجام آن دارد قطعاً کاری که مخالف با غرض و هدف از آن کار هست از او سر نمی زند.

این بعینه همان مطلبی است که امام علیه السلام در عبارت کوتاه امّا لطیف خویش در روایت بکیر بن اعین - که در بخش روایات ذکر آن گذشت - بدان اشاره فرمود : «هُوَ حِينَ يَتَوضأ أَذكَرُ مِنهُ حِينَ يَشُكُّ؛ او در هنگام وضو متوجه تر است از هنگامی که شک می کند».

این فرمایش امام در واقع حکم صغرایی را دارد که برای کبرای محذوفی وارد شده امّا از سیاق کلام فهمیده می شود به این معنا که هر کسی که حین انجام فعل متوجه انجام کار خویش است هرگز کاری که مخالف با مقصود و غرض اوست انجام نخواهد داد. حال اگر این کبری را با آن صغری ضمیمه نماییم این طور خواهد شد: شخصی که وضو می گیرد هنگام وضو توجه و دقت و تذکر بیشتری دارد تا وقتی که بعد از وضو به شک افتاده است؛ زیرا احتمال غفلت نسبت به کسی که مشغول عمل است و در حین عمل بسر می برد امری مرجوح وغیر قابل اعتناست. از مجموع این مطلب، صحت عمل و عدم اعتنای به شک بر می آید؛ صغری احتمال غفلت را مسدود می کند و کبری احتمال عمد در انجام کاری که مخل به غرض از فعل باشد را مسدود و مرتفع می سازد.

هم چنین است فرمایش حضرت در روایت محمد بن مسلم که فرمود: «حِینَ انصَرَفَ أَقربُ إِلی الحَقِّ مِنهُ بَعدَ ذَلِکَ؛ هنگامی که از عمل منصرف می گردد به حق نزدیک تر است تا زمانی که بعد از عمل به شک می افتد». علاوه بر این، نکته مهم در این اصل، رفع حرج از مردم است که به خودی خود ملاک در بسیاری از راه ها و اصول عقلائیه به شمار می رود و در خاطرم هست که صاحب جواهر؛ به قاعده حرج نیز در مسأله شک در عددِ دورهای طواف - که ذکر آن اخیرا گذشت - تمسک نموده و گویا فرمایش آن بزرگوار؛ ناظر به همین معنا است؛ زیرا مسأله شک در عدد دورهای طواف، خصوصیتی از این جهت ندارد.

شبهه: چگونه می توان ذکر را اصل در حال فاعلی که مشغول عمل است دانست با این که ما در بسیاری از موارد، از تفصیل اعمال خویش غافلیم؟ و آیا به راستی می توان در بین مردم کسی را یافت که حضور قلب داشته و در جمیع افعال نماز و سایر عباداتش به طور دائم در حال ذکر باشد مگر در اوحدی از مردم؟ بنابراین غفلت از تمامی اجزا و شرایط و تفاصیل فعل در حین عمل، چه بسا در مورد ما امر غالب باشد بدون این که در این مسأله فرقی بین نماز و روزه وطهارت و حج وجود داشته باشد.

بلکه از روایات بسیاری که در باب حضور قلب در صلات و ابواب شک واردشده است ظاهر می گردد که امر برای بسیاری از اصحاب ائمه نیز همین گونه بوده و آنان در نزد ائمه اطهار علیهم السلام از انصراف قلوبشان در نماز از توجه به ریزه کاری های عملشان یا از توجه به خدای متعال در نماز و دیگر عبادات شکایت برده اند.

پاسخ: این گونه غفلت ها، غفلت محض نیستند بلکه شائبه از نوعی ذکر اجمالی در آن ها وجود دارد. اگر انسان به انجام کاری عزم نماید و تصمیم به اتیان شیء از مرکبات خارجیه (یعنی فعلی که از اجزاء خارجی تشکیل شده است) بگیرد وقبلاً نسبت به آن آگاهی و عهدی نداشته باشد، مثل کسی که برای اولین بار می خواهد نماز بخواند برای چنین شخصی چاره ای جز ذکر کامل وعلم تفصیلی

هنگام بجای آوردن هر جزئی از مرکب مـذکور وجود ندارد به گونه ای که اگر در هر جزئی از آن، غافل شود از عمل توقف می کنـد و دوباره با توجه و ذکر ادامه می دهـد؛ زیرا نسبت به انجام آن عادت نکرده است. اما بعد از این که دفعات متعددی آن را انجام داد - که به تفاوت اعمال و اشخاص متفاوت است - برای او ملکه خاص و نوعی ارتکاز اجمالی نسبت به تفاصیل و ریزه کـاری هـا وخصوصـیات و اجزای عمـل حاصـل می گردد و همان ملکه، قائم مقام ذکر کامل و علم به تفصـیل عمل او خواهد شد. در این حالت، صورت عمل وخصوصیات آن هرچند در هنگام غلبه غفلت از صفحه ذهن او محو می گردد، اما با این حـال در اعمـاق ذهن و بـاطن شعور او مرتکز و موجود است. به همین جهت است که غالباً حتی در هنگام غلبه غفلت نیز عمـل را به طور صـحیح انجام می دهـد و اگر ذهنش از انجام عمل منصـرف گردد و غفلت بر او غلبه کنـد ماننـد انسان حیران وکسـی که نمی دانـد بایـد چه کار کنـد بازنمی ایستد. چگونه این گونه نباشـد در حالی که آن فعل به هر حال فعلی ارادی و اختیاری است و حتماً لازم است که به گونه ای از اراده مستند باشد؟

حاصل آن که فاعل و انجام دهنـده کار در این گونه مقامات، هرگز غافل و بدون توجه کامل نخواهد بود بلکه در هر صورت نوعی از تذکر و توجه با او همراه است که آن را می توان «ذکر اجمالی» یا هر چیز دیگری نامید.

در این جا توجه به دو امر زیر لازم است :

امر اول: بنای عقلا بر این قاعده در امورشان حتماً ملازم با اعتقاد به یکی بودن میدان عمل به آن قاعده در شـرع و اعتقاد عقلا بـاهم نیست. بنـابراین اگر اطلاقـاتی که سابقـاً بر جریـان قاعـده ذکر شـد دلاـلت بر مواردی بکنـد که سـیره عقلاـ بر آن اثبات نگردیده است با توجه به دلالت اطلاقات، قاعده در آن موارد نیز جاری خواهد بود. چه بسـیار اصول و قواعد و اماراتی هستند که در شـرع ثابت شده اند اما وسـیع تر یا محدودتر از آن چیزی هسـتند که نزد عقلا و یا نزد عرف می باشند. با این که اصول این قواعد از سیره عرف و عقلا اتخاذ شده است.

امر دوم: ظاهرآ بنای عقلاـ بر این قاعده در افعالشان، در مواردی است که قرائن ظنیه مورد اعتنا بر خلاف آن وجود نداشته باشد. یعنی اگر فاعل از کسانی باشد که سهو و اشتباه بر او غلبه دارد یا قرائن و امارات ظنیه غالبیه دیگری در میان باشد، در این صورت اعتماد به این قاعده هنگام شک در عمل و لو بعد از فراغ وتجاوز از آن مشکل است.

مقام دوم: آیا قاعده مذکور، یک قاعده است یا دو قاعده؟

اشاره

عدّه ای از اعاظم متأخرین و معاصرین - پیش از همه علامه انصاری رحمه الله آن چنان که از ظاهر کلماتش در الرساله استفاده می گردد - بر این عقیده هستند که این قاعده، قاعده واحدی است که نسبت به موارد فراغ از عمل و تجاوز ازاجزای عمل عمومیت دارد. در حالی که عده دیگری مانند محقق خراسانی وفقیه همدانی رحمه الله - در آن چه که از تعلیقاتشان بر الرساله حکایت شده است - براین عقیده اند که دو قاعده مختلف وجود دارد که بر دو موضوع متفاوت واردشده است.

محقق نائینی رحمه الله مذهب سومی اختیار نموده است و آن این که: «بیشتر از یک قاعده به عنوان قاعده فراغ که شامل تمامی ابواب است وجود ندارد و موضوع آن نیز اعمال مستقله تامه است نه اجزای یک عمل واحد». و این گونه اضافه کرده است که: «اخباری که در خصوص شک در اجزای نماز وارد شده اند دلالت بر این دارند که شارع مقدس اجزای نماز را در جایگاه اعمال مستقله در نظر گرفته و در آن نیز این قاعده را جاری می کند».

در نتیجه به مقتضای حکومت این اخبار بر ادله قاعده، برای قاعده فراغ یک فرد ادعایی تنزیلی در مقابل افراد حقیقی آن به وجود می آید و مجالی برای بحث از تصویر قدر مشترک بین این دو مورد باقی نخواهد ماند (چرا که آنچه مفروض است دخول یکی از دو فرد در کبرای مجعول در طول فرد دیگر است نه در عرض آن) تا بتوان از کیفیت قدر مشترک بین این دو بحث کرد. به تعبیر دیگر، تصویر قدر مشترک تنها در افراد عرضیه است نه چیز دیگر.

اما به طور کلی بحث از این مسأله در دو مقام «ثبوت و اثبات» قابل طرح است.

در مقام ثبوت به این معنا که: آیا می توان چیزی را یافت که با مفادش قدر مشترک بین حکم در «فراغ از خود عمل» و «تجاوز از اجزای عمل» باشد یا این که اصلاً قدر مشترکی در این جا وجود ندارد؟

و در مقام اثبات به این معنا که: آیا مفاد اخبار باب و ادله قاعده، جعل قاعده واحدی است که با عمومیتش شامل شک در اجزای عمل در اثنای آن و نیز شک در صحت عمل بعد از فراغ آن باشد؟ (البته اگر احراز آن از جهت مقام ثبوت امکان پذیر باشد).

و بعد از طرح بحث این دو مقام، به بررسی آنچه محقق نائینی فرموده ومذهب سومی که اختیار نموده اند خواهیم پرداخت.

الف) به حسب مقام ثبوت

برخی توهم نموده اند که جمع بین دو قاعده در لسان واحد و با جعل واحد در عالم ثبوت امکان پذیر نیست و بر این ادعا بوسیله اموری استدلال کرده اند. محقق نائینی رحمه الله در - هر چند در باطن به آن ها راضی نشده - اما در کلمات خویش آن ها را ذکر کرده و پاسخ آن ها را نیز داده است. إن شاءالله کلمات ایشان را ذیلا نقل و نقد خواهیم کرد.

استدلال اول: لازمه این کلام، جمع بین دو لحاظ در متعلق شک است. متعلق شک در قاعده تجاوز، اصل وجود عمل با مفاد کان تامه است، در حالی که متعلق شک در قاعده فراغ، صحت آن با مفاد کان ناقصه است و جمع بین این دو لحاظ در انشای واحد و خطاب واحد محال است.

به این اشکال می توان این گونه جواب داد که اولاً: استحاله جمع بین دو لحاظ در انشای واحد و کلام واحد و نیز استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد (هر چند محال بودن آن در زبان متأخرین رایج گردیده و بین آنان مشهور شده است تا جایی که مسائل مختلفی در جای جای کتابهای اصولی جدید از مشهوراتی که

هیچ اصلی ندارد بر آن بنا گذاشته شده و نیز مسائل فراوان اصولیه و غیر آن بر آن مبنی گردیده اماهمگی) مخدوش و ممنوع می باشد. دلیل این مطلب نیز - چنان که ما در جای خود اثبات کرده ایم - این است که این گونه استعمال واقع گردیده چه رسد به این که بخواهیم از امکان آن بحث کنیم. حاصل سخن آن که: لحاظ در این گونه موارد واجب نیست که تفصیلی و حقیقتاً در آنِ واحد باشد ومقارن با آن، صدور کلام و انشاء صورت بگیرد. بلکه می توان امور مختلفی را به طور تفصیلی از قبل و لو در یک آن تصور نمود و بعد به طور اجمال هنگام استعمال و در حین انشاء به آن اشاره کرد و این امری است که نه تنها به طور قطع ممکن است، بلکه در بسیاری از موارد واقع گردیده و همین اشاره اجمالی درمقام انشاء و استعمال لفظ به خودی خود کافی است و وجدان، قوی ترین شاهد بر این مسأله است.

آیا خواننده محترم اشکال یا مسأله غیر قابل تحلیل یا استحاله ای در گفتار گوینده هنگام انشاء این دو قاعده می بیند: «اگر از محل چیزی گذشتی و سپس در آن شک کردی، هیچ چیزی بر عهده تو نیست چه این که شک تو در اصل وجود آن باشد یا در صحت آن و چه این که شک تو در اجزای عمل واحد باشد یا در امور مستقله»؟ و آیا به راستی فرقی وجود دارد بین این که بعد از گفتن اصل قاعده، قسمت بعدی را که: «چه این گونه باشد چه آن گونه» به کلام خویش اضافه کرده و اظهار نماید یا آن که در نفس خویش نگاهدارد و در کلام خویش بدان تصریح ننماید؟ آیا به راستی این قسمت اخیر: «چه این گونه باشد چه آن گونه باشد» در واقع توضیحی برای اطلاق مرادش در ابتدای کلام نیست؟ و آیا می توان پذیرفت که این قسمت بعد، انشای جدیدی است که در ذیل کلام او جدای از آنچه در صدر کلام ذکر کرده می باشد؟!

هرگز این گونه نیست! این امری وجدانی است که نمی توان با ارائه برخی از سفسطه های باطله از آن دست برداشت. در حالیکه لحاظ اجمالی در حین انشاء یا استعمال لفظ به طور قطع کافی است و حاجتی به لحاظ تفصیلی وجود ندارد تا کلام در عدم امکان متعدد از آن در استعمال واحد واقع شود و پیرامون آن بحث ها و بررسی های بی فایده انجام بگیرد!

علاوه بر این باید توجه داشت که آن و لحظه استعمال لفظ، هرگز آنِ حقیقی عقلی نیست و استعمال لفظ در معنا از قبیل فنای عنوان در معنون و فنای مرآت در مرئی نیست - چنان که توهم شده است - در نتیجه تمام اینها استحسانات بیهوده است و با مراجعه به اصل محاوره درمی یابیم که چنین استحساناتی نزد آنان هیچ قیمتی ندارد و بسیاری از آن ها در واقع از قبیل خلط حقایق با اعتباریات و خلط امور عقلیه با امور عرفیه است و توضیح آن بیشتر از آنچه ذکر شد به محل و جایگاه خود موکول می گردد.

استدلال دوم :

وصف صحت - طبق تحقیق - مانند عروض علم برای انسان و بیاض برای برف از اوصاف حقیقیه ای که عارض بر عمل حقیقی می گردند نیست بلکه وصف صحت امری انتزاعی است که از وجود شیئی انتزاع شده و جامع اجزاء وشرایط آن است و فقدان آن به فقدان جزئی از اجزاء شیئی یا شرطی از شرایط آن حاصل می گردد و معلوم است که چنین جعلی به صحت تعلق نمی گیرد مگر به اعتبار منشأ انتزاع آن.

پس شک در صحت به ناچار به شک در جزء یا شرط مفاد کان تامه رجوع می کند و در نتیجه فرقی بین متعلق شک در مورد قاعده تجاوز و فراغ باقی نخواهد ماند؛ زیرا متعلق آن در هردو مورد به مفاد کان تامه است. (تدبر فرمایید)

استدلال سوم :

اصلاً جمع بین دو لحاظ لازم نمی آید؛ زیرا می توان قاعده فراغ را به آنچه که مفاد کان تامه است ارجاع داد. بدین صورت که متعلق شک، خود صحت عمل قرار داده شود نه اتصاف عمل به صحت و فرق بین این دو مورد ظاهر است؛ چرا که مورد اول به مفاد کان تامه رجوع می کند و دومی به مفاد کان ناقصه.

وجه اخیر را محقق نائینی ذکر نموده و در آخر کلام خویش آن را پسندیده البته بعد از این که در اول کلام از دو جهت زیر بدان اشکال کرده است.

جهت اول: این وجه مخالف با ظاهر اخبار باب است؛ چرا که ظهور آن در حکم

اتصاف عمل موجود به صحت است نه به خود وجود صحت آن هم به عنوان کان تامه. بنابراین ارجاع تعبد در آن به وجود صحت عمل، شبیه به اکل از قفاخواهد بود!

جهت دوم: اگر این مطلب تمام باشد در باب احکام تکلیفی تمام خواهد بود که در آن ها احراز وجود خارجی به نحو صحیح معتبر است. اما در باب احکام وضعیه تمام نیست؛ زیرا اثر، مترتب بر اتصاف عقد موجود به صحت است و بر مجرد وجود صحیح در خارج مترتب نیست، چرا که واضح است به مجرد تعبد به این مطلب، هیچ اثر خارجی بر آن بار نخواهد شد بلکه آثار فقط و فقط بر فرد موجود در خارج، آن هم هنگامی که اتصاف به صحت پیدا کند مترتب می گردد.

مطلب مذکور کلامی بود که محقق بزرگوار در این مقام افاده فرمود اما کلام ایشان از دو وجه قابل اشکال است.

وجه اول: کلام ایشان خروج از محل بحث است؛ زیرا چنان که گذشت این جا مقام ثبوت است و آنچه ایشان نقل فرمود یعنی مخالفت آن با ظاهر روایات، به مقام اثبات و استظهار از ادله رجوع می کند. توضیح بیشتر راجع به آن إن شاءالله در آینده خواهد آمد. (تأمل فرمایید)

وجه دوم: اثر در معاملات بر مفاد کان تامه نیز مترتب می شود اما با حفظ مورد و موضوع. مثلا اگر ما در تحقق عقد صحیحی که جامع تمام شرایط آن هست بر خانم خاصی به مهر مشخصی آن هم تا مدت زمان معلومی شک کنیم و شک ما در اصل وجود این عقد خاص به عنوان کان تامه باشد، سپس حکم شارع به وجود این عقد با تمام شرایطی که ذکر شد اثبات گردد، قطعاً اثر را بر عقد مذکور بار می کنیم و برای آن زن تمامی آثار شرعیه ای که برای یک زوجه وجود دارد بارمی شود.

گویا محقق بزرگوار؛ توهم نموده که وجود مفاد کان تامه دائماً ملازم با ابهام و اجمال در آن و هم چنین ملازم با عدم تشخیص مورد آن می باشد به گونه ای که اثر بر آن مترتب نمی گردد! با این که ابهام متعلق عقد یا تعین یا تشخص آن ربطی

به این که شک در وجودش به مفاد کان تامه باشد یا غیر آن ندارد؛ چرا که متعلق شک گاهی وجود عقد خاصی است که از جمیع جهات معین است اما در عین حال از قبیل مفاد کان تامه است. (تأمل فرمایید)

استدلال چهارم :

از آن جا که هر مرکب از اجزایی تشکیل شده است، به ناچار باید لحاظ هر جزء به خودی خود از جهت رتبه، سابق و مقدم بر لحاظ کل باشد چرا که در رتبه لحاظ مرکب و کل، جزء مندک در آن خواهد بود مثلا لحاظ هر حرفی به خودی خودمقدم برلحاظ کلمه ای است که از آن حرف تشکیل یافته چنان که لحاظ کلمه به خودی خودمقدم برلحاظ آیه بوده وهم چنین نسبت به سوره وتمامی صلات.

با این وجود چگونه ممکن است که از لفظ شیئ در این عبارت: «کُلُّ شَیء شَکَّكَ فِیهِ وَقَدْ جَاوَزَهُ...» کل و جزء با هم اراده شده و با لحاظ واحد مورد اراده قرارگرفته باشند با این که این دو از لحاظ مرتبه لحاظ مختلفند؟! پاسخ به این سؤال این است که :

اولاً: مطلبی است که از امکان جمع بین دو لحاظ در کلام واحد ذکر شد؛ این وجه نیز در حقیقت به استحاله جمع بین لحاظ استقلالی برای جزء - که لحاظ بنفسه می باشد - و لحاظ آن به صورت مندک در کل - که لحاظ تبعی است - در مرتبه واحد رجوع می کند.

ثانیاً: آنچه ذکر شد وقتی لازم می آید که کل و جزء به صورت تفصیلی و با این دو عنوان لحاظ گردد. اما لحاظ کل و جزء به عنوان اجمالی که شامل هر دو مورد باشد مانند عنوان «عمل» (لا به شرط) هیچ مانعی برای آن وجود ندارد و این عبارت که: «کلّ شیء...» از لحاظ معنا این گونه خواهد بود که گفته شود: «کل عمل». بنابراین همان گونه که «مجموع عمل» مندرج در تحت این عنوان قرار می گیرد، «جزء عمل» نیز تحت آن قرار خواهد گرفت البته به نحو اجمالی. حاصل آن که اشکال مذکور وقتی وجود خواهد داشت که در فرض ملاحظه این دو عنوان، هر کدام به خودی خود نگاه شود. اما اگر این دو به عنوان عامی که شامل هر دو باشد ملاحظه شود اشکال نیز وجود نخواهد داشت.

مایه شگفتی این است که آن بزرگوار؛ به عنوان مثال اجزاء کلمه وکلمه های آیات و آیات سوره را بیان کرده انـد، با این که بسـیاری از اعلام ازعلما تصریح کرده اند که قاعده تجاوز به خودی خود شامل اجزای اجزاء نیز می گردد. یعنی اگر در قرائت سوره بعـد از محل آن شک شود قاعـده در آن جاری است چنان که اگر در قرائت آیه ای از سوره بعد از محل آیه شک شود نیز قاعـده در آن جـاری خواهـد بود. در نتیجه سوره به خودی خود مشـمول قاعـده می باشـد چنـان که هر آیه از آیات آن نیز مشـمول قاعـده است. در این زمینه مناسب است به کتاب عروه و تعلیقاتی که اعلام بر آن زده انـد در مسأله شک بعـد از محل دراجزای نماز مراجعه فرمایید.

اگر لحاظ کل و اجزای آن در خطاب واحد محال می بود، باید این استحاله در جزء و اجزای جزء نیز جاری می گردید.

از آنچه ذکر شـد روشن می گردد که نیازی برای حل اشـکال به تکلف در قول نیست که گفته شود: ادله وارده در مسأله، تنها و تنها متکفل حکم قاعده فراغ از عمل هسـتند در نتیجه آنچه اولاً و بالذات جعل شده همین قاعده است. الا این که ادله خاصه ای که در بـاب اجزای صـلات وارد شـده است، اجزای صـلات را درجایگـاه کل قرار داده انـد و در نتیجه برای قاعـده دو فرد حاصـل می گردد: فرد حقیقی و فرد تنزیلی، البته بعـد از حکومت ادله قاعـده تجاوز (یعنی روایاتی که در باب شک در اجزای نمـاز وارد شـده است) بر ادله قاعـده فراغ و بـا توجه این مطـالب جمع بین دولحـاظ دراطلاـق واحـدبه طوراصـل واسـاس لازم نخواهدآمد.

این مطلب را محقق نـائینی در اواخر کلامشـان در مسـأله ذکر کرده و آن را به عنوان راه حلی برای گشودن این گره و برطرف شـدن اشـکال آتی که در وجه سوم ذکر خواهد شد – و لزوم تدافع بین دو قاعده را مطرح می سازد – طرح نموده اند ومطالب خویش را بر آن بنا کرده است.

اما در کلام ایشان تکلف و تأسفی وجود دارد که مخفی نیست و ان شاء الله توضیح وافی آن در آینده خواهد آمد.

استدلال پنجم :

لزوم تـدافع بین دو قاعـده در موارد تجاوز از محل جزء مشکوک است؛ زیرا به اعتبـار لحـاظ خود جزء - هم چنان که مورد قاعـده تجاوز است - برای جزء تجاوز از محل صـدق می کنـد در نتیجه اعتنایی به شک در آن نمی شود. اما به اعتبار لحاظ کـل، صادق است که گفته شود از محل تجاوز نکرده است در نتیجه واجب است که به آن اعتنا شود و تـدارک گردد و این خودتدافع بین دو قاعده است.

پاسخ این است که تدافع این جا ساقط است زیرا :

اولاً: تدافعی بین نفس دو قاعده وجود ندارد و اگر تدافعی باشد - بر فرض وجود - بین اصل قاعده تجاوز و عکس قاعده فراغ خواهـد بود و این در صورتی قابـل پـذیرش است که عکس قاعـده فراغ نیز ماننـد خود قاعـده جعـل شـده باشـد. اما اگر آنچه مجعول است فقط اصل آن باشد و لزوم تدارک هنگام عدم قاعده فراغ از باب قاعده اشتغال باشد - چنان که ظاهر است - بین این دو به هیـچ وجه تـدافعی وجود نخواهـد داشت. به عبارت دیگر مخالفت این دو از قبیل مخالفت آن چیزی است که دارای اقتضا است و آن چیزی که اقتضا در آن وجود ندارد وواضح است که بین این دو منافاتی نیست!

در نتیجه لزوم تـدارک جزء مشـکوک قبل از فراغ، از باب این است که برای عبد چیزی وجود ندارد که او را معذور گرداند و به واسـطه آن برائت برای او حاصل گردد. اما اگر قاعـده تجاوز اقتضای عدم وجود تدارک بر او را داشت، این خود برای عبد عذر در ترک بوده و بری کننده ذمه او خواهد بود.

حاصل آن که تدافع بین دو قاعده وقتی ثابت است که عکس قاعده فراغ نیز مانند اصل آن جعل شده باشد و هرکدام از آن ها از قبیل ما فیه الاقتضاء باشـند. در این صورت مقتضـی است که جزء مشـکوک قبل از فراغ از کل تـدارک گردد. این در حالی است که از طرف دیگر قاعـده تجـاوز اقتضای عـدم وجوب آن را هنگام تجاوز از جزء دارد. با این فرض تـدافع بین دو قاعـده لازم خواهد آمد مگر آن که عکس قاعده به مواردی که در آن ها قاعده تجاوز جاری نیست تخصیص بخورد

مانند شرایطی که در مجموع نماز معتبر است، البته بنابر عدم قاعده تجاوز در آن نسبت به اجزای سابقه.

اما با تمامی این تفاصیل - چنان که گذشت - آنچه مجعول است نفس قاعده فراغ است نه عکس آن و لزوم تدارک قبل از فراغ، به مقتضای قاعده اشتغال و تکلیف اصلی است.

از همین جا وجه اشکال در فرمایش محقق ثانی که ضمن اشکال و جواب خود در این مقام با عبارت «ان قلت» و «قلت» مطرح نمود روشن می گردد.

استدلال ششم :

آنچه که در قاعده تجاوز معتبر است، تجاوز از «محل مشکوک» است و آنچه که در قاعده فراغ معتبر است، «تجاوز از نفس عمل» است. بنابراین چگونه می توان از محل شیء، دو تجاوز از نفس شیء را باهم از لفظ واحدی اراده کرد؟

پاسخ این اشکال از آنچه تاکنون ذکر کردیم و توضیح دادیم روشن می گردد به ویژه آنچه که در وجه اول گذشت. در این جا این مطلب را نیز می افزاییم که : اختلاف بین دو قاعده، اختلاف در مفاد آن دو و در آنچه که از لفظ تجاوز ومتعلق آن اراده می شود نیست بلکه اختلاف تنها و تنها در مصادیق است. بنابراین در مواردی که نفس عمل احراز می گردد اما در صحت آن، از جهت شک در اخلال در بعضی از آنچه در عمل معتبر است، شکی حاصل شود، گذشتن از عمل به واسطه تجاوز از خود عمل محقق خواهد بود و در مواردی که در خود اجزای عمل شکی صورت پذیرد، این گذشتن از عمل با تجاوز از محل آن جزء محقق خواهد شد. در نتیجه ملاک در این قضیه، صدق تجاوز از شیئ وگذشتن از آن است که مفهوم واحدی است، هرچند آنچه بوسیله آن محقق می گردد مختلف باشد.

البته انصاف این است که صدق تجاوز از شیء بر تجاوز از محل آن، محتاج نوعی مسامحه است؛ زیرا تجاوز از شیء در تجاوز از خود آن ظهور دارد نه از محل آن. اما این مقدار موجب پدید آمدن اشکال در اندارج دو قاعده تحت

عموم واحد نمی شود. نهایت چیزی که می توان گفت این است که: تجاوز، دو فرد خواهد داشت: فرد حقیقی که همانا تجاوز از نفس عمل می باشد و فرد ادعایی که تجاوز از محل عمل است. البته روشن است آنچه ذکر شد، هرگز از باب استعمال لفظ در اکثر از معنای واحـد - هرچند قائل به امتناع آن باشیم - نیست و نیز آنچه بیان شد غیر از آن مطلبی است که محقق مذکور از ارجاع یکی از دو قاعده به دیگری افاده فرمود.

تمام مطلب مـذکور به حسب مقام ثبوت بود و نتیجه آن شـد که مانعی از اتحاد دو قاعـده و انشای آن ها به لفظ واحـد وجود نـدارد. هم چنـان که مانعی از انشای آن دو به دو انشای مختلف نیز در بین نیست. به شـرط آن که انگیزه و داعی برای این امر وجود داشـته باشـد. و معلوم گردید تمامی موانع و اشـکالاتی که ذکرکردندوجوه فاسدی است که قابل اعتماد نیسـتند و از این جهت هیچ محذور عقلی لازم نمی آید.

ب) به حسب مقام اثبات و ظهور ادله مسأله

آنچه از بنـای عقلا که ثبوت آن در مسأله ذکر شـد اسـتفاده می شود و در روایات باب که از ائمه اهل بیت علیهم السـلام وارد گردیـده و در آن ها جملاتی نظیر: «هَو حِینَ یَتَوضأ أَذْکَرُ مِنهِ حِینَ یَشُکُّ» و نیز: «حِینَ انصَـِرَفَ أَقربُ إِلی الحَقِّ مِنهُ بَعـدَ ذَلِکَ» بر می آیـد، اتحاد دو قاعده و عدم فرق بین آن دو است به جهت اتحاد ملاکی که در هردو مورد وجود دارد هرچند از بعضـی جهـات مصادیق آن ها با هم اختلاف دارنـد. بنابراین می توان گفت تا وقتی که انسان مشـغول به انجام عملی است ونسـبت به حال آن آگاه است، توجه به انجام آن دارد و از کیفیات آن آگاهی دارد. (هرچنـد با علم اجمالی ارتکازی که اخیرآ ذکر آن گـذشت) این شـخص در چنین حـالی، مقطعاً نسـبت به عمل متـذکرتر و بیناتر و آگاهتر است تا وقتی که در آن شک می کند (آن هم بعـد از گذشـتن عمل و رها کردن آنچه بـدان مشـغول بوده و محو شـدن تفاصـیل عمل از ذهن او) و در این مسأله نیز تفاوتی بین کل یا جزء وجود

نداردهم چنان که تفاوتی بین فراغ از نفس شیء یا تجاوز از محل آن وجود ندارد.

اما ادله نقلیه ای که عمده بار در این مسأله را به دوش می کشند انصاف آن است که از آن ها نیز - با اختلاف السنه و تعابیری که در آن ها به چشم می خورد - استفاده نمی گردد که دو شیء مختلف را مدنظر داشته باشند بلکه اگر کسی خالی النظر و با ذهنی غیر آمیخته به آنچه که علمای اعلام از نقض و ابرام در اتحاد دو قاعده یا اختلاف آن ها مطرح کرده اند به این روایات بنگرد، به ذهن او جز قاعده واحد عامی که در اجزای عمل و در کل آن بعد از گذشتن و رها کردن آن جاری است تبادر نخواهد کرد.

البته منافاتی هم ندارد که روایات مذکور در بعضی از مصادیق، به برخی قیود مقید باشند مانند اعتبار دخول در غیر نسبت به جریان آن در اجزاء - اگر قایل به آن باشیم - چنان که إن شاءالله در آینده توضیح آن خواهد آمد. مؤید این معنا تقارب تعبیرات - اگر نگوییم اتحاد آن ها - در اخبار وارده در موارد فراغ از نفس عمل و تجاوز از اجزای عمل است. چنان که در روایات تعبیر به: «مضی» شده است مانند دو روایت اسماعیل و محمد بن مسلم و نیز تعبیر به: «إِنْ شَکَّ لَیسَ شَیء» شده چنان که در دو روایت زراره و ابن ابی یعفور آمده است. حتی تعبیر «تجاوز» یا «دخول فی الغیر» مختص به موارد قاعده تجاوز (بنابر آنچه که قائلین به تعدد اختیار نموده اند) نمی باشد بلکه همین تعابیر بعینه در احادیثی که در قاعده فراغ وارد شده نیز وجود دارد مانند روایت ابن ابی یعفور که از امام صادق علیه السلام روایت می کند: «إِذا شَکَّکَتَ فِی شَیءٍ مِنَ الوُضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِی غَیرِهِ فَلَیسَ شَکُّکَ بِشیءٍ إِنّما الشَّکُّ إِذا کُنتَ فِی شَیءٍ لَم تَجزِهِ»، البته بنابر این که ضمیر در عبارت «قَدْ دَخَلْتَ فِی غَیرِهِ» به وضو رجوع کند. این روایت در باب قاعده فراغ وارد شده است با این که اعتبار دخول در غیر در این روایت و آنچه در آن واقع شده از تعبیر به «تجاوز» استفاده شده است.

در غیر این روایت نیز شواهدی برای مقصود وجود دارد که رجوع و تدبر در آن شایسته است.

از جمیع آنچه ذکر شد بر می آید که حق، اتحاد دو قاعده با یکدیگراست همان گونه که نظرشیخ علامه بزرگوارماشیخ انصاری ودیگران؛همین است.

اما این که ثمره این نزاع چیست و به حسب نتیجه چه فرقی بین قول به اتحاد دو قاعده و تعدد آن ها وجود دارد؟ ان شاءالله در بحث های آینده به ویژه بحث اعتبار دخول در غیر و جریان قاعده تجاوز در اعمال مستقله پیرامون این مسأله بحث و بررسی خواهیم کرد.

مقام سوم: آیا قاعده از امارات است یا از اصول عملیه؟

اشاره

این اختلاف وجود دارد که قاعده تجاوز و فراغ - چه بنابر تحقیق قائل به اتحاد آن دو باشیم یا چنان که عده ای از متأخرین و معاصرین پذیرفته اند قائل به تعدد آن دو باشیم - آیا از اصول عملیه است یا مندرج در سلک امارات می باشد؟ با احاطه دقت و خبرویت در این مسأله و توجه و تأمل در آنچه که از بیان مدرک قاعده ذکر شد شکی باقی نمی ماند که قاعده در سلک امارات ظنیه است؛ زیرا حق، ثبوت آن نزد عقلا و اهل عرف است قبل از ثبوت آن در شرع و ملاک آن نیز در نزد عقلا و اهل عرف غلبه توجه ذکر بر فاعل هنگام عمل است با توضیحاتی که ذکر شد. یعنی قاعده نزد عقلا و اهل عرف مبتنی بر: «اصاله عدم غفلت هنگام عمل» است به ضمیمه این که احتمال ندارد فاعلی که از اجزاء و شرایط عمل آگاهی دارد خلاف آنچه مراد و مرام اوست را مرتکب گردد.

و - چنان که گذشت - شارع مقدس نیز دقیقاً به همین ملاک این قاعده را امضا فرموده است. شاهد بر این مطلب نیز دو روایت بکیر بن اعین و محمد بن مسلم می باشد که در اولی حضرت حکم را معلل به: «هَو حِینَ یَتَوضأ أَذْکَرُ مِنهِ حِینَ یَشُکُّ» و در دومی به: «حِینَ انصَرَفَ أَقربُ إِلی الحَقِّ مِنهُ بَعدَ ذَلِکَ» فرموده اند و روشن است که انصراف از صلات، در آخرین زمان اشتغال به فعل نماز می باشد.

با وجود این مطالب مجالی برای تشکیک در حجیت قاعده مانند سایر اماراتی که عقلاً و شرعاً معتبر هستند باقی نمی ماند.

از واضـح ترین قرائن بر این مطلب آن است که در برخی از روایـات خـاصه اشـارات لطیفی به این معنا وجود دارد که با وجود این اشارات شکی در مسأله باقی نخواهد ماند و ذیلاً بدان ها می پردازیم.

نسبت قاعده با اصول عملیه

در روایت عبـد الرحمن از ابی عبدالله علیه السـلام وارد شده است: کسـی برای سـجده فرود می آید و نمی داند رکوع به جای آورده یا نه؟ حضـرت می فرمایـد: «قَـدْ رَکَعَ» ونیز در روایتی از فضـیل بن یسار از ابی عبـدالله علیه السـلام وارد شده که بعد از سؤال : «اسـتَتِمُّ قَائماً فَلا أَدری أَرکَعتُ أَم لا؟» حضـرت می فرمایـد: «بَلی، قَـدْ رَکعْتَ» و در روایت سوم حماد بن عثمان از ابی عبد الله علیه السـلام بعد از سؤال از آن حضـرت که : «أَشُکُّ أَنا ساجِدٌ فَلا أَدرِی أَرَکَعْتُ أَم لا» حضرت می فرماید: «قَدْ رَکَعْتَ إِمضِهِ».

اینها روایات خاصه ای بود که مشـتمل بر تصریح وقوع فعل مشکوک ووجوب آن با عبارات: «قَدْ رَکَعَ»؛ «بَلی، قَدْ رَکَعْتَ»؛ «قَدْ رَکَعْتَ إِمضِهِ» ما به آن ها دست یافتیم و آن ها را سابقاً ذیل شماره های ۳ و ۴ و ۵ از روایات خاص دال بر قاعده نقل کردیم.

این روایات شاهـد بر این هسـتند که قاعـده کاشف از واقع است و اعتبار آن نیز به جهت همین کشف از واقع می باشـد نه این که ملاک در اعتبار آن مجرد حکم رفع حیرت و شک هنگام عمل باشد بدون این که ناظر به واقع و احراز آن گردد چنان که شأن اصول عملیه همین است.

از همین جا روشن می گردد که مجالی برای شک در تقـدیم این قاعده بر استصـحاب و سایر اصول عملیه ای که در مورد آن وارد شده است باقی نمی ماند؛ زیرا امارات بر تمامی اصول عملیه مقدمند. اما اگر قائل به اندارج قاعده در سـلک اصول عملیه باشیم، در این صورت تقدیم آن بر موارد دیگری مانند استصحاب و مشابه آن مشکل خواهد بود.

شیخ انصاری رحمه الله درصدر کلامشان در این مسأله ذکر کرده اند که این قاعده

هرچند که از اصول عملیه است اما بر خصوص استصحاب (و مشابه آن) مقدم است؛ زیرا این قاعده در مورد استصحاب وارد شده و از طرفی اخص مطلق از آن است و می دانیم که هیچ موردی نیست که قاعده در آن جاری شود مگر این که در همان جا استصحابی که اقتضای فساد داشته باشد نیز وجود دارد.ر

هرچند عده ای از متأخرین ایشان، این کلام را پسندیده و بدان اعتماد کرده اند اما با این حال تقدیم قاعده بر استصحاب (بنابر قول این که قاعده از اصول عملیه می باشد) خالی از نقد و اشکال نیست. به دلیل این که موارد جریان قاعده هرگز منحصر به مواردی که استصحاب فساد در آن ها جاری می گردد نبوده بلکه بر اقسام سه گانه زیر است :

قسمی که استصحاب فساد در آن ها جاری است؛ قسم دیگری استصحاب صحت در آن ها جاری می گردد؛ و قسم سوم اصلاً استصحاب در آن جاری نمی شود؛ نه فساد و نه صحت.

مثال برای قسم اول فراوان است. اما مورد دوم مثل شک در صحت صلات بعد از فراغ آن از جهت شک در طهارت یا شک در ستر و پوشش یا غیر این دو مورد از شرایط است، با قطع به این که وجود آن ها قبل از نماز محرز بوده و علم به حصول خلاف آن نداریم.

قسم سوم نیز مانند شک در صحت از ناحیه شرایطی است که مذکور شد. البته با عدم علم به حالت سابقه از جهت این که دو حالت مختلف مذکور کدام بر دیگری تعاقب دارد و نمی دانیم کدام مقدم بر دیگری است.

مواردی که از قبیل قسم دوم و سوم برشمرده می شوند نادر نیستند تا مورد اعتنا واقع نشده و حمل عمومات یا اطلاقات بر آن ها از قبیل حمل بر فرد نادر تلقی شود و تخصیص آن ها بوسیله این موارد تخصیص مستهجن به شمار آید، بلکه بر عکس به ویژه در قسم دوم موارد بسیار زیادی هستند.

مگر این که گفته شود: شکی در ندرت قسم ثالث نیست هم چنان که تردیدی در لغویت جعل قاعده برای خصوص مواردی که از قسم دوم باشند وجود

ندارد؛ زیرا استصحاب جاریه در آن و در غیر آن - که به حسب نتیجه موافق قاعده است - برای آن کافی است.

در نتیجه حصر موارد قاعـده در آن ممکن نیست و چـاره ای از جریـان آن در موارد قسم اول یعنی موارد استصحاب فساد نیز وجود ندارد.

بهتر از تمام آنچه ذکر شد این است که گفته شود: روایات خاصی که در بعضی از مصادیق قاعـده وارد شـده (و هنگام ذکر ملاک قاعده بیان گردید) بلکه بعضی از عمومات وارده در مورد شک در رکوع و سجود و مثل این دو، دلیل قاطعی بر تقدیم قاعده بر اصاله فساد و استصحاب عدم است؛ چرا که به روشنی معلوم است این موارد از موارد استصحاب عدم می باشند.

بنـابراین مثـل این فرمـایش امـام علیه السـلام در روایت اسـماعیل بن جابر که: «إِن شَکَّ فِی الرُّکُوعِ بَعـدَ مَا سَجَدَ فَلیَمضِ وَإِنّ شَکَّ فِی السُّجودِ بَعدَ مَا قَامَ فَلیَمضِ کُلُّ شَیء شَکَّ فِیهِ ممّا قَدْ جَاوَزَهُ وَدَخَلَ فِی غَیرِهِ فَلیَمضِ عَلَیهِ»(۱) و هم چنین روایت زراره و روایت

ابن ابی یعفور و روایات دیگر دلیل واضحی بر جریان قاعده در موارد اصاله الفساد هستند. (نیکو تدبر فرمایید)

مطلبی که در این جـا بـاقی مانـده این است که قول به امـاریت قاعـده - مطابق با نظر ما - موجب حکم به ثبوت جمیع لوازم و ملازمات قاعده نمی گردد، چنان که در زبان بسیاری از متأخرین و معاصرین در باب امارات این طور جا افتاده است واین که بوسیله آن تمام لوازم و ملازمات ثابت می گردد.

مثلاًـ اگر بعـد از فراغ از نمـاز ظهر در صـحت نمـاز از جهت طهـارت شـکی حاصـل شود، اشـکالی در حکم به صـحت نماز و صحت آنچه مترتب بر فعـل آن در نمـاز عصـر است وجود نـدارد. اما حکم به تحقق طهارت به گونه ای که تحصـیل آن برای نمازهـای بعـدی لازم و واجب نباشـد صادر نمی گردد بلکه بر شـخص مکلف واجب است که برای نماز عصـر و دیگر نمازها وضو بگیرد؛ زیرا مورد

۱- وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب الرکوع، باب ۱۳، ح ۴.

جریان قاعـده نفس صـلات ظهر است که قاعـده دلالت بر صـحت آن می کند. گویی این صـحت امری است که از این جهت معلوم بالوجـدان است (یـا از حیث اشـتمال آن بر طهـارتی که در نمـاز معتـبر است) امـا تحقق خود طهـارت بـا قطع نظر از این حیثیت قابل قبول نیست. (تأمل فرمایید)

البته اگر قاعـده طهـارت جـاری گردد به این معنا که در صـحت طهارت، بعـد از احراز اصل آن شـکی پیـدا شود، این مورد به گونه ای است که گویی طهارت بالوجدان حاصل است و بنابراین برای نمازهای بعدی تحصـیل طهارت واجب نیست. سرّ این مطلب از جمیـع آنچه مـا در محـل خود ذکر کرده ایم روشن است که وقـتی چیزی امـاره باشـد لازمه آن این نیست که جمیع ملازمـات آن نیز اثبـات گردد و این که گفته شـده است جمیع لوازم و ملازمات آن ولو با هزار واسـطه اثبات می گردد حرفی سطحی و خالی از تحقیق می باشـد و اگر بنابر این باشد فقه جدیدی لازم می آید چنان که بر هر محقق خبیری پوشـیده نیست. بلکه آنچه بر اماره مترتب می گردد آثار واقعی و لوازم آن است البته در مورد خود و به مقداری که اطلاق ادله بدان انصـراف دارند و به اختلاف مقامات مختلف می گردند.

مثلاً شکی نیست که بینه از اوضح امارات و اتم آن ها از جهت دلیل و وسعت است. اما آیا به راستی می توان به جمیع لوازم و ملازمات آن اخـذ نمود و نسـبت به حجیت مثبتات آن از هرجهت و به هر نحو که باشـد، قائل شـد؟ به عنوان مثال دو شاهـد یا بیشتر شـهادت دهند که زید در فلان مکان نشسـته بود، سـپس مردی آمد وتیری به جانب او انداخت که اگر زید در آن مکان می بود قطعاً به او می خورد واو کشـته می شـد، آیا می توان به مجرد شـهادت شـهود، حکم قتل (عمدی یا خطایی را) در حق آن شخص جاری کرد بدون این که قطع به وقوع قتل از اماره مذکوره حاصل شده باشد و تنها به استناد این که این حکم قتل، از آثار شرعیه این

شهادت است هرچند با وسائطی صورت گرفته باشد؟! یا مثلا اگر بینه قائم شود که امروز اولین روز از شوال و روز فطر است و ما بدانیم که زید در چنین روزی

از سـفر خویش باز می گردد آیا می توان آثار بازگشت زید را به مجرد این شـهادت بر آن بار کرد؟ این نکته بسیار جای تدبر و تامل دارد.

مقام چهارم: اعتبار دخول فی الغیر و عدم آن

بزرگان در اعتبار دخول فی الغیر و عدم آن در جریان قاعده اختلاف کرده ونظراتی ارائه کرده اند که ذیلاً مطرح می شود :

قول اول : مطلبی است که از شـیخ علّامه ما؛ پیرامون اعتبار دخول در غیر در تمامی موارد استفاده می شود. اما واجب نیست که «غیر» دائماً فعل وجودی باشد بلکه جایز است در بعضـی موارد حالتی عدمی داشـته باشد مثلًا نسبت به مجموع نماز، حالتی که بعـد از نماز حاصل می شود و غیر عبادی است هرچند که داخل در فعل وجودی بعد از نماز نگشـته باشد این گونه است. نصّ عبارت ایشان چنین است :

«القوی الاعتبار الـدخول فی الغیر وعـدم کفایه مجرّد الفراغ، إلّا أنّه قد یکون الفراغ عن الشـیء ملازماً للدخول فی غیره، کما لو فرغ عن الصـلاه والوضوء، فـإنّ حاله عـدم الاشـتغال بهما یعـدّ مغایره لحالهما وإن لم یشـتغل بفعل وجودی، فهو دخول فی الغیر بالنسـبه إلیهمـا؛اقوی آن است که دخول در غیر را معتبر بـدانیم و مجرد فراغ را کافی نـدانیم مگر آن که گاهی اوقات، فراغ از شیء ملازم بـا دخول در غیر آن باشـد. چنـان که اگر از نماز و وضو فارغ شود، حالت عـدم اشـتغال به این دو، مغایر با حالت انجـام این دو عمل است هر چنـد مشـغول به فعل وجودی دیگری نشـده باشـد،درنتیجه این خوددخول درغیرنسـبت به صـلات ووضوبه شمار می رود».(۱)

قول دوم : اعتبـار دخول در فعـل وجودی بعـد از عمـل است. این مطلب از کلمـات محقق خراسـانی رحمه الله در تعلیقاتشان بر کتـاب رسائـل بر می آیـد آن جا که بعـد از تصـریح به اعتبار دخول در غیر در مورد قاعـده تجاوز هنگام شک در اجزای فعل واحد می فرماید :

۱- فرائد الاصول، ج ۳، ص ۳۳۴.

«وَ أَمّٰا قاعده الفراغ فالظاهر منها أيضاً اعتبار الدخول فی الغیر لظهور قوله علیه السلام فی صحیحه زراره فی الوضوء: «وَ قد صرت إلی حال آخر» وصدر موثقه ابن أبی یعفور : إذا شَکَکْتَ فِی شَیء مِنَ الوضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِی غَیرِهِ؛ اما آن چه از ظاهر قاعده فراغ بر می آید دخول در غیر در آن است به دلیل فرمایش امام علیه السلام که در صحیح زراره در مورد وضو فرمود: وَ قَد صِرتَ إلی حال الآخر و هم چنین صدر موثقه ابن ابی یعفور: إذا شَکَکْتَ فِی شَیء مِنَ الوضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِی غَیرِهِ».

کلام این بزرگوار مبنی بر ارجاع ضمیر غیره در حدیث به وضو است یعنی : در غیر وضو دخول در افعال وجودیه (نه دخول در غیر آن جزء) استدلال ایشان به این روایت دلیل بر این است که ایشان مجرد فراغ از عمل را کافی نمی دانند وهمچنین مجرد صدق عنوان «مضی» یا «تجاوز» که در بعضی از احادیث باب وارد شده نزد ایشان کفایت نمی کند.

قول سوم : تفصیل بین موارد جریان قاعده تجاوز و قاعده فراغ و معتبر دانستن دخول در جزء مستقلی که شرعاً در جریان قاعده تجاوز بر آن مترتب است. اما در قاعده فراغ چیزی جز دخول در آنچه مباین با عمل مشکوک در آن است معتبر نمی باشد و حتی نسبت به جریان قاعده تجاوز در جزء اخیر از نماز نیز دخول در تعقیبی که شرعاً مترتب بر نماز هست معتبر است. در غیر این صورت قاعده تجاوز در آن جاری نمی گردد هرچند قاعده فراغ جاری است آن هم به جهت عدم اعتبار چیز دیگری جز دخول در حالی که مباین با آن می باشد. بعید نیست بازگشت این قول از جهت معنا به مطلبی که شیخ انصاری ذکر کردند باشد هرچند از جهت صورت باهم اختلاف دارند. (تأمل فرمایید)

قول چهارم : تفصیل بین موارد جریان قاعده فراغ از وضو و از نماز، با التزام به کفایت مجرد فراغ از وضو ولو با شک در جزء اخیر از آن و عدم کفایت مجرد فراغ نسبت به صلات. این قول را شیخ علّامه انصاری رحمه الله از بعضی حکایت نموده و نام آنان را ذکر نکرده سپس آن را به جهت اتحاد دلیل در هر دو باب رد کرده است. به نظر ما نیز مطلب همین گونه است.

قول پنجم : عکس تفصیل فوق. یعنی اعتبار دخول در غیر، در باب وضو و عدم این اعتبار در باب صلات. محقق اصفهانی در بعضی از نوشتار خویش در این مقام می نویسد :

«و یمکن أن یقال بناء عَلی تعدد القاعده؛ بالفرق بین الوضوء والصلوه فی جریان قاعده الفراغ فیهما بتقییدها فی الأوّل بالدخول فی الغیر دون الثانی، وذلک لتقیید الفراغ عن الوضوء بذلک فی روایه زراره حیث قال: «فإذا قُمتَ مِنَ الوضُوءِ وَفَرغتَ مِنهُ فَقَد صِرتَ فِی حال آخری مِنْ صلاهِ أو غَیرِها الخبر» وکذا فی روایه ابن أبی یعفور: «إذا شَکَکْتَ فِی شَیء مِنَ الوضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِی غَیره»... إلی أن قال: وَلا استبعاد فی اختصاص الوضوء بالدخول فی الغیر بعد اختصاصه بعدم جریان قاعده التجاوز عن المحل فیه رأساً؛ با توجه به تعدد قاعده، ممکن است به فرق وضو وصلات در جریان قاعده فراغ در آن دو قائل شویم. بدین صورت که در اولی قائل به تقیید آن به دخول در غیر شویم به خلاف مورد دوم؛ زیرا تقیید فراغ از وضو در روایت زراره آن جا که می فرماید: «فإذا قُمتَ مِنَ الوضُوءِ وَفَرغتَ مِنهُ فَقَد صِرتَ فِی حال آخری مِنْ صلاهِ أو غَیرِها...» و هم چنین در روایت ابن ابی یعفور: «إذا شَکَکتَ فِی شَیء مِنَ الوضُوءِ وَقَدْ دَخَلتَ فِی غَیرِهِ» وجود دارد. ...: استبعادی در تخصیص وضو به دخول در غیر وجود ندارد بعد از این که خود وضو به عدم جریان قاعده تجاوز از محل، از اصل و اساس اختصاص پیدا می کند».

آنچه ذکر شد اقوالی بود که ما در این مسأله بدان دست یافتیم و چه بسا متتبع و محقق بر اقوال دیگری از کلمات بزرگان دسترسی پیدا کند. اما آنچه اکنون مهم است تحقیق حال و بررسی تفاوت موجود بین کلمات آن هاست.

گفتار ما : تحقیق آن است که منشأ خلاف در این مسأله، اختلاف السنه روایاتی است که در آن وارد شده است. بعضی از روایات مطلق هستند و در آن ها غیر از عنوان مضی و تجاوز از شیء چیز دیگری ذکر نشده است مانند روایت محمد بن مسلم و روایت ابن ابی یعفور و ظاهر روایت بکیر بن اعین وهم چنین روایت دیگری از محمد بن مسلم که مشتمل بر تعلیل حکم نیز هست چنان که

روایت قبلی آن نیز همین گونه بود. همچنین بعضـی از روایـاتی که به طور خـاص در ابواب وضو و نمـاز وارد شـده انـد مـانند روایت محمدبن مسلم که در آن حضرت فرمودند:«کُلُّ مَا مَضی مِنْ صَلاتِکَ وَطَهُورِکَ فَذَکَرتَهُ تَذکّراً فَامضِهِ».(۱)

بعضـی دیگر از روایات هسـتند که مقید به دخول در غیر هسـتند مانند روایت زراره و اسماعیل بن جابر و صدر روایت ابن ابی یعفور و روایت دیگری از زراره که آن را از مستطرفات کتاب سرائر به نقل از کتاب حریز ذکر کردیم.

اکنون بحث در این است که وجه جمع بین دو دسته چگونه خواهد بود؟

آیا با تقیید مطلقات بوسـیله آنچه که با دخول در غیر مقید شده است صورت می گیرد هم چنان که قضیه مطلق و مقید در غیر این مقـام نیز همین گونه است؟ یـا آن که غیر در این جـا از قبیل قیود غالبیه بوده و در نتیجه احتراز از غیرآن فایـده ای نخواهد داشـت؛ زیرا غـالب در افعـال انسـان - بـه ویژه مثـل نمـازی که مـورد روایـات نیزاست -این گـونه است که اگرازآن هاخـارج شود،داخل درفعل دیگری می گردد.

یـا آن که تقییـد به دخول در غیر تنها در موارد تجاوز از اجزای عمل است، به این معنا که هر جزئی که در آن شک می شود، به آن شـک اعتنا نمی شود به شـرطی که داخل در جزء دیگر گردد. اما اگر این شک بعـد از فراغ از کل حاصل گردد، مجرد فراغ از کل در آن کافی است؛ زیرا چنین تقییدی فقط در موارد تجاوز از اجزاء وارد شده نه نسبت به فراغ از کل.

مخفی نمانـد که خلافی که در اتحاد دو قاعـده و تعـدد آن ها واقع شـده بود دخلی به این تفصـیل نـدارد؛ زیرا خلاف مذکور منافی وحـدت دو قاعـده نیز نمی باشـد، چرا که مانعی وجود نـدارد که یکی از دو فرد عام واحد به قیدی که در سایر افراد آن جاری نیست مقید گردد.

بـا این همه محقق نـائینی رحمه الله این مسأله و تفصـیلی که در آن اختیـار نموده را بر مختـار خویش در اصـل قاعـده بنا کرده است، یعنی در این جا غیر از قاعده فراغ که

۱- این روایت در شماره اول از روایات خاصه نقل شد.

در افعال مستقله جاری است وجود ندارد. اما شارع مقدس خصوص اجزای صلات را در جایگاه افعال مستقله قرار داده است آن هم به مقتضای حکومتی که ادله وارده در قاعده بر خصوص اجزای صلات دارد. در نتیجه بعد از چنین تنزیلی قاعده فقط در اجزای نماز جاری خواهد گشت. اما از آن جایی که ادله تنزیل مقید به خصوص در موارد دخول در غیر می باشند و همچنین مانعی وجود ندارد که شیء در جایگاه شیء دیگری باشد اما دارای خصوصیاتی باشد که آن خصوصیات در جایگاه شیء دیگر وجود ندارد، در نتیجه اعتبار دخول در غیر تنها در موارد قاعده تجاوز لازم می آید.

ضعف مبنایی که آن بزرگوار اختیار نموده در سابق ذکر شد و این که در اخبار باب از لسان تنزیل و حکومت، عین و اثری یافت نمی شود و جمیع آنچه که در باب قاعده تجاوز و فراغ وارد شده از لسان واحد خالی است بدون این که هیچ کدام ناظر بر دیگری بوده و یکی در جایگاه دیگری باشد.

علاوه بر این که لفظ شیئی که در اخبار قاعده فراغ وارد شده، عام بوده و شامل افعال مستقله و اجزای مرکبه شرعیه مثل رکوع و سجده و غیره... می شود.

با این توضیح، انصاف این است که دوران اگر بین احتمال تقیید وبین اخذ به اطلاق وحمل قیدبرقید غالبی باشد (البته اگر بپذیریم که در این جاقید، قید غالبی است)دیگرمجالی برای تردید در ترجیح جانب اطلاق باقی نمی ماند؛ زیرا ادله تقیید که در مورد غالب وارد شده اندبه خودی خودقاصرازدلالت برآن می باشند.

مگر آن که گفته شود حمل قید بر غالب، اولی از حمل اطلاق مطلق بر آن وانصراف آن به غالب نیست. در نتیجه مطلقات نیز به خودی خود قاصر از دلالت بر شمول حکم به عموم آن بوده و لازم می آید که وجوب اخذ به آن ها در قدر متیقن از آن هاست یعنی خصوص مواردی که قید در آن ها موجود است نه دیگر موارد (موارد یعنی موارد دخول در غیر). نهایت چیزی که در این باب می توان گفت این است که این مطلب از جهت قیام دلیل بر تقیید نبوده بلکه از ناحیه قصور مطلقات نسبت به اثباتِ بیش از این می باشد.

اما آنچه که قائله را رفع نموده و مطلب را آسان می گردانـد این است که هرچند دخول در غیر را در موارد قاعده تجاوز معتبر نـدانیم امـا این دخول برای تحقق عنوان مضـی و تجـاوز لازم است و خود همین عنوان جز بـا دخول در غیر محقق نمی گردد. مثلاً اگر در تحقق جزئی از اجزای نماز و وجود آن شک کنیم، تجاوز ازمحل دراین جا قطعاً هنگامی محقق می شود که داخل در جزء دیگر یا داخل در مقـدمه جزءدیگرشویم وبـدون آن -یعنی اگرداخل درجزءبعـدی یامقدمه آن نشده باشـیم -محل هم چنان به حال خود باقی بوده و تجاوز ازآن صورت نگرفته است.

و این به خلاف مورد فراغ از کـل است؛ زیرا عنوان «مضـی» یـا عناوین مشابه آن، با وجود آخرین جزء از آن محقق می گردد مثل تسلیم در نماز هرچند داخل در فعل دیگری نشده باشیم.

بنابراین تقیید به دخول در غیر، در خصوص «اجزاء» از باب عدم تحقق عنوان تجاوز و مضی بدون آن خواهد بود و این قید در واقع قید نیست بلکه از باب تحقق موضوع می باشد.(۱)

از جمیع آنچه ذکر شـد این مطلب به دست می آیـد که اقوی عـدم اعتبار دخول در غیر در موارد دو قاعـده است - چه قائل به اتحاد آن دو باشـیم چه قائل به تعـددشان - مگر آنچه که موضوع مضـی و تجاوز با آن محقق می گردد. البته بعضـی موارد به جهت ورود دلیل خاص در آن ها از عموم مـذکور مسـتثنی می گردند. مانند آنچه که ان شاءالله در آینده ذکر خواهد شد و با این بیان عمده اشکال حل شده وقائله رفع می گردد.

مؤید این ما ادعا ظهور تعلیلی است که در دو روایت بکیر بن اعین و محمد بن مسلم وارد شده و حضرت می فرماید: «هُوَ حِینَ یَتَوضـأ أَذکَرُ مِنهُ حِینَ یَشُـکُّ» ونیز: «وَکَانَ حِینَ انصَـرفَ أقرَبُ إلی الحَقِّ مِنهُ بَعـد ذَلِکَ» چرا که با این فرمایشات هر قیـدی جز عنوان بعدیت کنار گذاشته می شود و واضح است که در هنگام

۱- در هر حـال، این مطلب در مورد شـک در اصـل وجود جزء صـادق می باشـد نه در جایی که در صـحت آن بعـداز علم به تحقق وجودش شک می کنیم.

تعارض، ظهور تعلیل بر غیر آن مقدم است علاوه بر مطلبی که در مورد ضعف دلالت آن گذشت.

مؤیـد دیگر بنای عقلا بر عمل به قاعـده است که اعتبار چنین قیـدی را منتفی می کنـد؛ زیرا بنای عقلا دایرمـدار مضـی عمل و فراغ از آن است و دخلی برای دخول در غیر در آن نیست.

آنچه در این مقـام باقی می مانـد این است که مراد از غیر بنابر قبول اعتبار آن چیست؟ و آیا هر فعلی که مغایر با مشـکوک فیه باشـد را در بر می گیرد یا آن که قیودخاصه ای در آن معتبر است؟ إن شاءالله در بخش آینـده پیرامون این مسأله بحث خواهیم نمود.

مقام پنجم: مراد از غیر

در بین بزرگان این کلام واقع شده است که آنچه در تحقق تجاوز از محل شـیء معتبر است آیا دخول در مطلق غیر است (البته بنابر دخول در غیر) هرچندمقـدمه ای برای جز دیگر باشد مانند لحظات فرود آمدن برای سـجود یا لحظاتی که انسان برای قیام بر می خیزد، یا آن که غیر از دخول در اجزای اصلی کفایت نمی کند؟

مشـهور این است که اکتفـا به مطلق غیر کـافی نیست بلکه دخول در اجزای اصـلی لازم است چنان که ظاهر روایات نیز همین مطلب را می رساند به دلیل ظهور فرمایش حضرت علیه السـلام که می فرماید: «إِنْ شَکَّ فِي الرُّکُوعِ بَعدَ مَا سَـجَدَ فَلیَمض وَإِنْ شَـکَّ فِي السُّجودِ بَعـدَ مَـا قَامَ فَلیَمضِ». با این توضـیح که حضـرت این فرمایش را در مقام زمینه سازی برای ذکر کبرای کلی: «کُلُّ شَـيء شَکَّ فِیهِ وَقَـدْ جَاوَزَهُ وَدَخلَ فِي غَیرِهِ فَلیَمضِ عَلیهِ» فرموده و از آن بر می آید که غیر، به ناچار باید از اجزای اصـلیه باشد و هیچ غیری نزدیک تر از سجود به رکوع نیست و هم چنین هیچ غیری به سجود نزدیک تر از قیام نمی باشد.

مگر آن که گفته شود ذکر دو مثال مذکور از جهت اعتبار دخول در اجزای ا

صلی یـا آینـده نیست بلکه از این بـاب است که ابتلای به آن هـا فراوان است وهمچنین شـک در حال فرود آمـدن یا در حال ایستادن نادر پیش می آید و شک به طور عادی بعد از استقرار در غیر حاصل می گردد و قبل از چنین استقراری، صورت فعل معمولاً از ذهن انسان محو و غایب نمی گردد.

مؤیـد نظر مشـهور روایـت عبـد الرحمن است که در آن می گویـد: «قَـالَ: قُلتُ لأَـبِی عَبـدِاللهِ علیه السلام :رَجُـلٌ رَفَـعَ رَأسَهُ مِنَ السُّجُودِفَشَکَّ قَبلَ أَنْ یَستَوِیَ جالِساً فَلَم یَدْرِ أَسَجَدَ أَم لَم

یَسـجُدْ؟قَالَ:یَسـجدُ؛قُلتُ:الرَّجُلُ نَهضَ مِنْ سُـجُودِهِ فَشَکَّ قَبلَ أَنْ یَسـتَوِیَ قائِماً فَلَم یَدْرِ أَسَـجَدَ أَم لَم یَسجُدْ؟ قَالَ: یَسْجُدُ؛ به امام صادق علیه السـلام عرض کردم: مردی سـرش را از سـجده بر می دارد و پیش از این که بنشـیند شک می کنـد که آیا سـجده کرده است یا نه؟حضـرت فرمود: سـجده کرده است. پرسیدم: مردی از سجده بر می خیزد وقبل ازآن که کاملابایستدشک می کندکه سجده کرده یا نه؟ فرمود: سجده کرده است».(۱)

مدار در این روایت اجزای اصلیه هستند نه مقدمات آن ها.

اما روایت دیگری از همان راوی از امام صادق علیه السـلام نقل شده است که با روایت قبلی تعارض دارد به این مضـمون که: «قُلتُ لأَبِیعَبـدِاللهِ علیه السـلام : رَجُلٌ أَهوی إِلی السُّجُودِ فَلَم یَدْرِ أَرَکَعَ أَم لَم یَرکَعْ قَالَ: قَدْ رَکَعَ ؛ به حضـرت علیه السـلام عرض کردم: مردی برای سجده فرود می آید اما نمی داند رکوع کرده یا نه؟ فرمود: رکوع کرده است».(۲)

ظاهر این سؤال که «أَهوی إِلی السُّجودِ» این است که هنوز به حد سجده نرسیده است.

و روایت فضـیل بن یسار که می گویـد: «قُلتُ لأَبِی عَبـدِاللهِ علیه السـلام اسـتَتِمُّ قَائِماً فَلا أَدرِی رَکَعْتُ أَم لا؟ قَالَ: بَلی قَدْ رَکَعتَ فَامضِ فِی صَـلاتِکَ فَإِنّ ذَلِکَ مِنَ الشَّیطانِ؛ در حال ایسـتادن بودم که ندانستم آیا رکوع کردم یا نه؟ فرمود: آری، حتماً رکوع کرده ای. نمازت را ادامه بده؛ زیرا این (شک) از شیطان است».(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب السجود، باب ۱۵، باب ۱۵، ح ۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب الرکوع، باب ۱۳، ح ۶.

۳- وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب الرکوع، باب ۱۳، ح ۳ .

اما روایت اخیر خالی از شوائب ابهام نیست؛ زیرا مراد از استتمام در حال قیام ممکن است استتمام بعد از سجده دوم باشد بنابراین اگر نسبت به رکوع رکعت قبلی شکی پیدا نکرده باشد، بدان اعتنا نمی شود چنان که شیخ الطائفه این احتمال را داده است.

اما اگر احتمال اراده استتمام در حال قیام در خود همان رکعت باشد این احتمال بسیار ضعیف است؛ زیرا تصویر وجه درستی از آن امکان پذیر نیست. محقق اصفهانی رحمه الله نیز در نهایه الدرایه در توجیه آن این گونه گفته است: «إنّ المراد انحناءه للرکوع ثمّ استتمامه القیام مع الشک فی أنّه رکع أم لا؛ این مطلب نیز امری بسیار نادر و بعید الوقوع است همان طور که بر کسی پوشیده نیست».

علاوه بر این قیام بعد از رکوع به خودی خود از واجبات به شمار می رود و با این توضیح از قبیل دخول در جزء دیگر از افعال اصلی به حساب می رود نه از باب دخول در باب مقدمه اجزاء.

هم چنین احتمال دارد که روایت را در باب کثیر الشک وارد بدانیم؛ زیرا حضرت در روایت می فرماید: «فَإِنّ ذَلِکَ مِنَ الشَّیطانِ» چنان که صاحب وسائل بعد از ذکر احتمال شیخ چنین احتمالی را داده اند.

روایت اولی نیز هرچند در فرود آمدنی که از مقدمات سجده می باشد ظهور دارد اما بعید نیست که آن را بر آخرین مرتبه فرود که متصل به حد سجده می باشد حمل کنیم آن هم به قرینه روایات دیگری که اخیراً آن را ذکر کردیم به ویژه در کنار نظر مشهور نسبت به عدم اعتنا به مقدمات افعال. (تأمل فرمایید)

در مجموع باید گفت: مقتضای جمع بین روایات باب، عدم اعتنا به دخول در مقدمات افعال است و آنچه واجب است دخول در فعل اصلی دیگر است و آنچه ذکر شد منافاتی با مطلبی که اخیراً در ظهور روایات قاعده در کفایت مطلق فراغ و هم چنین تجاوز حاصل به دخول در فعل غیر به هر صورت که حاصل گردد ندارد؛ زیرا مانعی در بین نیست که این حکم، یک حکم تعبدی در خصوص مورد خودش باشد و شارع در این جا حکم مقدمات افعال را ساقط فرموده

وبـدان اعتنـایی نکرده باشـد. و هم چنین منافـاتی بـا بقـای اطلاق بر حال خویش نسبت به سایر موارد قاعـده نـدارد و چه بسا حکمت در حکم شـارع به این مطلب، این باشـد که صورت جزء سابق غالباً قبل از انتقال به جزء دیگر که مباین با آن است از ذهن محو نمی گردد. بنابراین حالت توجهی که حین الفعل برای انسان حاصل می گردد، قبل از انتقال به جزء ثانی برای انسان و در ذهـن انسـان بـاقی است. (تأمـل فرماییـد) اگر این حکمت نیز پـذیرفته نگردد آنچه می مانـد - چنـان که ذکر شـد - تعبد محض در مورد آن است.

اما تفصیل بین وضو و صلات بدین صورت که دخول در غیر را در اوّلی معتبر بدانیم و در دومی معتبر ندانیم یا بالعکس بسیار بسیار ضعیف است واتحاد دلیل در هر دو باب آنرا دفع می کنـد چنان که شیخ علّامه انصاری رحمه الله همین مطلب را ذکر نموده اند.

اما این فرمایش حضرت در روایت زراره: ««فإذا قُمتَ مِنَ الوضُوءِ وَفَرغتَ مِنهُ فَقَد صِرتَ فِی حال آخری مِنْ صلاهِ أو غَیرِها؛ فَشَککَتَ فِی بَعضِ مَا سَمّی اللهُ ممّا أَوجبَ اللهُ عَلَیکَ فِیهِ وُضُوءَهُ لا شیء عَلیکَ فِیهِ؛ اگر برای وضو برخاستی و از آن فارغ شدی و به حال دیگری در نماز یا غیر نماز وارد شدی سپس در بعضی از مواردی که خدای متعال وضو گرفتن را در آن ها بر تو واجب کرده شک کردی چیزی بر گردن تو نخواهد بود».(۱)

ظاهراً آنچه در روایت ذکر شـده، قیـد شـرعی نبـوده و گویـا وجه در آن همـان جریـان عـادت است به این که به طور عـادی صورت فعـل قبـل از این که انسـان به حـال دیگری مشـغول شود و به حـالت دیگری تبـدیل گردد و به فعلی مباین با فعل اولی بپردازد از ذهن محو نمی گردد. به همین جهت است که آن را مقابل آنچه در

صـدر روایت ذکر نموده قرار داده است آن جا که می فرماید: «إذا کُنتَ قَاعِداً عَلی وُضوئِکَ فَلَم تَدْرِ أَغَسلتَ ذِرَاعَیکَ أَم لا؟ فَأَعِدْ عَلَیهما؛ إلی أن قال: مادمُتَ فِی حَال الوضُوء؛ هرگاه مشغول وضو شدی و ندانستی که دو دستت را شسته ای یا خیر

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضو، باب ۴۲، ح ۱.

غسل دو دست را اعاده کن... تا وقتی که در حالت وضو هستی».(۱)

اگراین قید،قیدشرعی می بودبایددراین جاصورت سومی هم وجودمی داشت که امام علیه السلام آن را ذکر نفرموده اند با این که ظاهر مطلب این است که امام علیه السلام در صدد بیان جمیع صور مسأله نسبت به آن دوقسمی که ذکرفرموده هستند.

ازهمین جا،جواب ازاستدلال به حدیث دوم یعنی روایت ابن ابی یعفور: «إِذا شَكَكتَ فِی شَیءٍ مِنَ الوُضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِی غَیرِهِ فَلَیسَ شَکُّکَ بِشیءٍ إِنّما الشَّكُّ إِذا كُنتَ فِی شَیءٍ لَم تَجزِه» معلوم می گردد، به این معنا که راه گریزی از حمل غیر بر آن چه ما ذکر کردیم یا مشابه آن وجود ندارد. ذیل روایت نیز شاهد همین مطلب است؛ زیرا خالی از چنین قیدی است با این که از قبیل کبرابرای آن می باشد.

علاوه بر این، احتمال رجوع ضمیر در «دَخَلتَ فِی غَیرِهِ» به غیر این دو جزء وجود دارد. در این صورت، حال اجزای وضو، حال اجزای نماز خواهد بود واین حکم هرچند مخالف با مشهور و بلکه مخالف با روایات دیگر نیز می باشد - چنان که در آینده خواهد آمد - اما این احتمال به خودی خود، به ظاهر روایت نزدیک تر است و این که بنابر چنین تقدیری مورد عمل قرار نگرفته، موجب حمل آن به غیر آن نمی گردد، مادامی که قرینه لفظیه یا حالیه ای بر آن اقامه نگردیده است. (تدبّر فرمایید)

مقام ششم: محل تجاوز شرعی است یا عقلی یا عادی؟

از آنچه گذشت معلوم شد که ظاهر اطلاقات اخبار باب، مبنی بر عدم اعتنای به شک در شیء است چه بعد از مضی آن، چه بعد از تجاوز از آن و چه بعد از خروج از آن. و این سه عنوان (مضی و تجاوز و خروج) حقیقتاً در مواردی که علم به وجود اصل شیء وجود دارد اما در تحقق بعضی از اجزاء و شرایط معتبردر آن شک شده، صدق می کند. بنابراین در مواردی که در اصل وجود شیء به طور حقیقی شک داشته باشیم، صدق نخواهد کرد و در نتیجه شامل

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضوء، باب ۴۲، ح ۲ .

مورد قاعده تجاوزی که شک در آن در اصل وجود رکوع و سجود و غیر این دو مورد باشد نخواهد بود.

مگر آن که گفته شودتطبیق این کبری دربرخی ازاخباری که دراین مواردوارد شده است دلالت بر این می کند که مراد از تجاوز از شیء، اعم از تجاوز حقیقی وتجاوز بالعنایه است (یعنی تجاوز از محل) و این اطلاق شیوع و وفور دارد.

با این توضیحات کلام در این است که مراد از «محل شیء» چیست؟

در پاسخ می گوییم که محل شیء بر چند نحو قابل تصوّر است :

۱. محل شرعی : محلی است که شرعاً برای شیء مقرر گردیده و مراد از آن جایی است که اتیان آن اولاً و بالذات و به حسب حال ذکر و توجه واختیار معتبر است. بنابراین محل سجود، به حسب جعل اولی شرعی، قبل از قیام خواهد بود هرچند بعد از دخول در قیام و قبل از رکوع بعدی اگر کسی متذکر بشود جایز است که رجوع کند و آن را اتیان نماید. پس با این توضیح این که گفته شده محل سجود قبل از دخول در رکوع بعدی باقی است، حرف فاسدی است؛ زیرا چنین محلی برای سجده در حال سهو و نسیان خواهد بود وبه همین جهت تأخیر عمدی از آن جایز نیست.

۲. محل عقلی : محلی است که به حکم عقل و به حسب طبع مقرر گردیده وشیخ علّامه ما، محل «راء» از تکبیره الاحرام را به عنوان مثال برای این مورد ذکر فرموده است؛ زیرا چاره ای نیست که چنین حرفی را بدون فاصله اتیان نمود چرا که در غیر این صورت ابتدای به ساکن پیش خواهد آمد که غالبآ محال است. والبته پوشیده نیست که این قسم (با چشم پوشی از مثالی که آن بزرگوار ذکر کرده و این که ابتدای به ساکن عقلاـ محال نیست بلکه مانند التقای ساکنین یا التقای سه ساکن امر ممکنی است که هرچند در لغت، واقع نگردیده امّا در لغات غیر از ما واقع نیز گردیده است) در واقع به محل شرعی رجوع می کند؛ زیرا امر در مسأله مورد بحث ما تنها به افرادی که ممکن هستند متعلق می گردد نه دیگر افراد. (تأمل فرمایید)

۳. محل عرفی : محلی است که به حکم طریق مألوف و روشی که نفس انسان با آن انس و الفت دارد مقرر گردیده مانند محل اجزای جمله یا آیات سوره که لازم است قبل از پیدا شدن فاصله طولانی بین آن ها که موجب از بین رفتن صورت ظاهری آن ها می گردد اتیان شود. (مانند مثالی که برای آن زده شده) اما این مورد نیز به محل شرعی رجوع می کند؛ زیرا آنچه شرعاً در قرائت معتبر است این است که بر طریقه مألوف اتیان شود و اگر به طریق دیگری به جا آورده شود فاسد بوده و آن گونه که شرع بدان امر فرموده اتیان نگردیده است؛ زیرا اسم کلام یا سوره یا قرائت بر آن به طور عرفی صادق نمی باشد.

۴. محل عادی : عادت بر دو نوع است: «عادت نوعیه» و «عادت شخصیه». اولی مثل به جا آوردن اجزای غسل به طور متوالی؛ با این توضیح که توالی هرچند در غسل از جهت شرعی معتبر نیست و جایز است بین اجزای غسل به یک ساعت یا یک روز یا حتی چند روز فاصله انداخت، اما عادت مردم غالباً بر اتیان آن به طور متوالی جاری گردیده است و دومی مانند کسی که به گذاردن نماز در اول وقت عادت کرده و در نتیجه اول وقت نسبت به او محلی عادی برای اتیان نماز به شمار می رود.

در اقسام سه گانه اولی اشکالی نیست؛ زیرا چنان که گذشت رجوع هر سه مورد به محل شرعی است. اما کلام در هر دو نوع قسم اخیر است چنان که بسیاری از اعلام از متأخرین مانند شیخ ما علّامه انصاری رحمه الله و محقق خراسانی و محقق اصفهانی و دیگران آن را نفی فرموده اند. البته از برخی اعاظم متقدمین مانند فخرالمحققین و دیگران این مطلب حکایت گردیده است که به اجرای قاعده فراغ و تجاوز در این مورد نیز تمایل داشته اند و حتی برای آن، معتاد به موالات در غسل جنابت هنگامی که در جزء اخیر آن شک می کند را مثال آورده اند. بلکه از فخر المحققین حکایت شده است که برای این مطلب به خبر زراره استدلال فرموده و به این که خرق عادت بر خلاف اصل می باشد.

باید توجه داشت که در اخبار باب، عین و اثری از لفظ «محل» مشاهده

نمی شود تا پیرامون مراد از آن به بحث و بررسی بپردازیم. آنچه در اخبار وجود دارد سه عنوان «خروج و مضی و تجاوز» آن هم به معنای اعم از حقیقی و مجازی آن است و در صدق این عناوین بر تجاوز از محل معتاد اشکال وجود دارد؛ زیرا قدر معلوم از آن ها که از مثال های مذکور در روایات کشف می گردد، همانا محل شرعی یا چیزی است که به محل شرعی رجوع می کند واطلاقی که بتوان نسبت به غیر آن بر آن اعتماد نمود وجود ندارد.

اما مکلف هنگامی که در قصد او اتیان به انجام آوردن اجزای غسل هست (مثلاً) به صورت متوالی، در این صورت تحت ملاک تعلیلی که در روایات می باشد وارد شده است تعلیلی که با عبارات: «هَو حِينَ يَتَوضأ أَذْكَرُ مِنهِ حِينَ يَشُكُّ» ودر روایت محمد بن مسلم: «كَانَ حِينَ انصَرفَ أَقربُ إِلى الحَقِّ مِنهُ بَعدَ ذَلِكَ» ذکر شده است؛ زیرا چنان که گذشت این جملات مانند صغری برای کبرای محذوف هستند با این معنا که انسان وقتی که ذاکر است و توجه به فعلی که انجام می دهد دارد، فعل را مخالف با مقصد و مرام خویش انجام نخواهد داد.

و واضح است که محل شرعی یا عقلی یا عرفی به خودی خود دخلی در این معنا ندارند بلکه به عنوان مقدمه برای قصد فاعل از انجام فعل به شمار می روند؛ چنان که فاعل هرگاه درصدد اتیان عملی باشد و از اجزایی که شرعاً بر آن مترتب است - آن هم بر نحو خاص - آگاهی و علم دارد به ناچار عمل را به همین ترتیب قصد می نماید و اگر به این ترتیب قصد انجام عمل را کرده باشد - با توجه به این که عاقل کاری مخالف با مرام و مقصد خویش نخواهد کرد - فعل خارجی او قطعاً منطبق با قصدش خواهد بود. مگر این که در اثنا از عمل غافل گردد و البته این هم خودخلاف اصاله عدم غفلتی است که ازظهورحال فاعل اخذگردیده است.

حاصل آن که محل شرعی یا محل های مشابه آن هرگز دخلی در این تعلیل ندارند بلکه تعلیل مذکور فقط مبنی بر قصد فاعل و نیت اوست. بنابراین اگر این قصد به علل دیگری غیر از ترتب شرعی مانند عادت حاصل گردد، علت در آن نیز جاری خواهد بود. از همین جا روشن می گردد که محل عادی به خودی خود،

اثری در جریان قاعده ندارد الا این که عادت، کاشف از قصد فعل است و فاعل اگر معتاد به عادت نوعی یا شخصی در انجام عملی مانند غسل آن هم به طور متوالی باشد، این عادت کاشف از این است که او در حین فعل قصد انجام فعل به این نحو را داشته و در نتیجه تعلیل در حق او جاری می گردد. در مقابل اگر فرض بر این باشد که در جایی چنین عادتی برای او کشف نگردیده است به هیچ وجه به آن اعتنا نمی گردد. (تدبّر فرمایید)

اما جدای از این مطلب می توان به اعتبار محل عادی به معنایی که ذکر شد بوسیله سیره عقلائیه ای که در اصل قاعده بدان استدلال کردیم، استدلال نمود با طرح این سؤال که: اگر کسی در صدد تألیف کتاب یا ترکیب معجونی یا محاسبه امور فراوانی باشد و با علم از اجزاء و شرایط هرکدام اقدام به آن نماید، آیا واقعاً بعد از انجام کار، نسبت به این که آن را به طور صحیح و تام انجام داده به شک می افتد؟! و آیا پشت سر هم برای آگاهی از صحت آن، به آن رجوع می کند هرچند محل عقلی آن در جای خود باقی باشد؟! یا آن که نسبت به آنچه انجام داده و درصدد آن بوده است اعتماد خواهد داشت و با آنچه انجام داده به عنوان یک فعل صحیح معامله می کند؟ و آیا واقعآ اگر به قصد رفع جنابت غسل جنابت کرده باشد، بعد از چند روز یا چند ماه در بجا آوردن جزء اخیر آن شک می کند وپشت سرهم آن را اعاده می نماید؟ با این بهانه که اجزای غسل جنابت به خودی خود محل شرعی ندارند که با وجود فاصله های طولانی از انسان فوت گردند؟!

انصاف آن است که اعتماد بر محل عادی در اجزای قاعده به معنایی که ذکر شد بسیار صحیح و درست به نظر می رسد و چه بسا آنچه از فخر المحققین ودیگر علما از اعاظم اصحاب ذکر شده نیز ناظر به همین معنا باشد.

اما آنچه عده ای از بزرگان اصحاب را از اختیار این قول منع نموده و آن ها را از آن در اضطراب انداخته این است که فتح این باب موجب فقه جدیدی می گردد؛ زیرا لازمه آن این است که اگر عادت انسان اتیان نماز در اول وقت یا به جا آوردن وضو فورآ بعد از حدث باشد، باید حکم به عدم وجوب اتیان به نماز

بر چنین شخصی نمود اگر در آخر وقت نماز شک کند و هم چنین باید به عدم وجوب تحصیل طهارت اگر بعد از مدتی طولانی از حدث در طهارت خویش به شک افتاده باشد، حکم نمود!

لکن این توهم باطلی است؛ زیرا آنچه ما ذکر کردیم مختص به جایی است که اقدام فاعل بر عمل با قصد اتیان تمام اجزاء و شرایط آن محرز گردیده و سپس در تمامیت آن شک کند. روشن است که این فعل محکوم به صحت و تمامیت خواهد بود و اگر محل شرعی برای تدارک بعضی از اجزاء هنوز باقی باشد، عادت در آن کافی است. اما اگر در اصل وجود فعل شک شود و اقدام مکلف بر عمل با قصد انجام آن محرز نگردیده باشد هرگز چنین حکمی نخواهد شد.

وچه بساآنچه از فخر المحققین و دیگر اعاظم حکایت شده نیز ناظر بر همین معنا باشد؛ چرا که آنان غسل جنابت برای کسی که در موالات، اعتیاد دارد و بعد درجزءاخیر غسل شک می کند را مثال زده اند و واضح است که این هرگز موجب فقه جدید نگشته و زمینه برای خوف در فتوا فراهم نمی کند. (دقت فرمایید)

مقام هفتم: عمومیت قاعده برای جمیع ابواب فقه

پوشیده نیست که مورد جریان قاعده تجاوز نسبت به اجزاء هنگام شک در اصل وجود آن و نیز قاعده فراغ نسبت به مجموع عمل هنگام شک در بعضی از آنچه در عمل معتبر است، اگرچه در برخی از اخبار باب در موضوع صلات وطهور وارد شده است، اما اطلاق اخبار مختص به این دو مورد نبوده هم نماز ووضو را شامل است و هم دیگر عبادات را، بلکه معاملات اعم از عقود وایقاعات و دیگر موارد را نیز شامل می گردد و چنان که گذشت این اخبار اشاره به کبرای واحدی دارند که هر دو قاعده را باهم در بر می گیرد. بنابراین اگر در صحت عقد یا ایقاعی بعد از فراغ و مضی آن شکی پیدا شود به آن شک اعتنا نمی شود و بر آن عقد و ایقاع همان طوری که بوده است پایه گذاری می شود. هم چنین اگر در صحت غسل میت و کفن و دفن آن شکی حاصل شود، عمومات

واطلاقات، اقتضای صحت آن را دارند البته بعد از گذشتن از محل آن و وجهی برای تخصیص اخبار به باب صلات و طهارت یا ابواب عبادات وجود ندارد.

اما این که گفته شود این موارد قدر متیقن در مقام تخاطب بوده و در نتیجه عمومات شامل غیر از این دو مورد نمی گردند، صحیح نیست؛ زیرا در محل خویش محقق گردیده که مجرد وجود قدر متیقن در مقام تخاطب، ضرری به اطلاق دلیل نمی رساند و الا ـ امر در جمیع اطلاقات وارده در اخبار که سؤال از آن ها از موارد خاصه ای صورت گرفته، مورد اشکال خواهد شد و گمان نمی شود هیچ کس در ابواب فقه ملتزم به این مطلب باشد. علاوه بر آن که بعضی از اخبار عمومیت داشته و در مورد خاصی وارد نشده اند و ادعای قدر متیقن در آن ها نیز جداً باطل است.

اما در اجرای قاعده تجاوز نسبت به کلمات و اجزای عقد بیع و مشابه آن اشکالی است که وجه آن در فصل آتی ان شاء الله مطرح می گردد و چنان که سابقاً گذشت فقیه متتبع ماهر صاحب جواهر به این قاعده در مسأله شک در عدد دورهای طواف بعد از فراغ از طواف تمسک نموده، در حالی که روایات خاصه ای در این مسأله وجود دارد و چه بسا انسان متتبع بتواند در کلمات بزرگان به مواردی غیر از این مورد که بزرگان در آن ها به این قاعده تمسک نموده اند دسترسی پیدا کند. درکتاب جواهرنیزدرباب شک درافعال وضو این چنین تصریح می فرماید: «إنّ هذه قاعده محکمه فی الصلاه وغیرها من الحجّ والعمره وغیرهما؛ اجرای این قاعده در نماز و عبادات دیگر مثل حج و عمره و... محکم واستوار است».(۱)

مقام هشتم: عمومیّت قاعده نسبت به اجزاء غیر مستقله

آنچه ذکر شد مربوط به عدم اختصاص قاعده نسبت به ابواب طهارت وصلات و شمول آن برای جمیع ابواب فقه بود. اما نسبت به اجزای غیر مستقل

۱- جواهرالکلام، ج ۲، ص ۳۵۵.

(یعنی اجزائی که در هر جزء وجود دارد) مثل آیات سوره حمد و کلمات جمله

واحد؛ بعضی از بزرگان مانند محقق نائینی رحمه الله در جریان قاعده تجاوز در این اجزاء اشکال کرده اند. این در حالی است که عده ای دیگر در تعلیقات بر «عروه الوثقی» نسبت به جریان آن در اجزای هر جزء تصریح نموده اند. نهایت مطلبی که می توان در وجه منع از جریان قاعده در این جا ذکر کرد دو امر است که ذیلاً بدان اشاره می شود :

امر اول : اطلاقات ادله، به اقتضای طبع اولی هیچ دلالتی جز قاعده فراغ نسبت به مجموع عمل ندارند. اما اخبار خاصه و نیز برخی از اخبار عامی که در مورد شک دراجزای نماز از رکوع و سجده صادر شده اند؛ مانند دلیلی که حاکم بر آن ها هستند موجب توسعه دایره آن ها می گردند و معلوم است که قدر ثابت در دلیل حاکم در این جا، اجزای مستقله است و اما نسبت به اجزای جزء این گونه نیست.

البته روشن است که این گفته، مبتنی بر مطلبی است که محقق مذکور؛ در اصل بنای دو قاعده آن را اختیار نموده و ما بارها به منشأ این نظریه اشاره کرده ایم و این که بنابر تعدد این دو قاعده، هرکدام به طور مستقل جعل شده اند وبنابر اتحاد آن ها، هر دو مورد نسبت به اطلاقات ادله شان مساوی هستند.

امر دوم: قاعده تجاوز اقتضا دارد که در شک در جزء بعد از آن که محل شرعی آن گذشت اعتنایی نشود و معلوم است که اجزای غیر مستقله مثل «الله» تعالی و«اکبر» در تکبیره الاحرام، هیچ محل شرعی تعبدی ندارد و این ترتیب خاص از «مقومات تکبیر» می باشد به گونه ای که اگر شخص بگوید: «اکبر الله» چیزی را اتیان کرده است که با مأمور به مباینت داشته نه این که آن را در غیر محلش اتیان کرده است. این معنا نسبت به حروف یک کلمه واحد ظاهرتر است در نتیجه اجرای قاعده در مانند این اجزاء محل تأمل و اشکال است.

اما بر این گفته اشکالی وارد است با این توضیح که: محل اجزای جزء، همیشه از قبیل مقومات آن نمی باشند به گونه ای که اگر اجزای آن از محل خود جابجا گردند تبدیل به امر مغایری با اصل آن شود یا از اصل و اساس غلط گردد چنانچه

در دو جزء تکبیره الا-حرام این گونه است؛ در مثل این مورد چه بسا قائل شویم به عدم جریان قاعده تجاوز در آن به طور مطلق. اما گاهی مطلب از قبیل آیات سوره واحده است و تغییر آن از محل اصلی از قبیل جابجا کردن اجزای اصلی نماز از محل های اصلی خودشان است.بنابراین تمامی این آیات به خودی خود مورد امر قرار گرفته اند و به حسب نزول آیات یا دستور پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که این گونه خوانده شوند دارای محل شرعی گشته اند و تفسیر آن در محل خود ذکر شده است.

بنابراین اگر در قرائت آیه گذشته شکی پیدا شود، صادق است که گفته شود : در این جا «شیئی» هست که در آن شک حاصل شده و از محلش گذشته است وداخل در غیر خود گشته، در نتیجه عموم لفظ «شیء» مانند «عنوان تجاوز» و«دخول در غیر» (اگر قائل به اعتبار آن باشیم) شامل آن نیز می گردد. بلکه ممکن است گفته شود شامل دو جزء تکبیر نیز می باشد؛ زیرا چنان که قبلاً ذکر شد عنوان «محل» تا چه رسد به عنوان «محل شرعی» در روایات باب اصلاً موجود نیست تا در مورد آن صحبت شود بلکه آنچه در روایات باب موجود است عنوان شیء وتجاوز و مانند این دو مورد است که نسبت به کلمه «الله» تعالی بعد از دخول در «اکبر» صادق است.

البته در خصوص این مورد اشکالی وجود دارد ناشی از این که: جریان قاعده، بعد از احراز عنوان صلات می باشد و با وجود چنین شکی اصلاً دخول آن در نماز هنوز محرز نیست. (تأمل فرمایید) و اگر ورود اشکال را این جا بپذیریم، این اشکال متعرض جریان قاعده در غیر این مورد نخواهد بود.

آری در اجرای قاعده در اجزای کلمه واحد بلکه کلمات متقارب مانند دو جزء تکبیره الا-حرام و موارد مشابه آن اشکال دیگری وجود دارد، و آن قوت انصراف اطلاقات از این مورد است به ویژه بعد از ملا-حظه تعلیل هایی که در اطلاقات وارد شده است؛ زیرا صورت عمل معمولاً و به طور عادی به مجرد چنین زمان اندکی از ذهن مخفی نمی گردد. بنابراین در حق آن صدق نمی کند که گفته شود چنین شخصی در حرف اول متوجه تر است نسبت به حرف دوم! بلکه

گویاچنین شخصی هنوزدرمحل فعلی است که از آن نگذشته است با این توضیحات اخذ به اطلاق نسبت به این مورد جدا مشکل خواهد بود.

البته اگردرآیات سوره یافصل های اذان واقامه به ویژه درآیات وفصل هایی که از هم فاصله زیاد دارد شک حاصل شده باشد، اخذ به اطلاق مذکور بعید نیست.

اکنون جای این سؤال باقی است که آیا قاعده تجاوز در اعمال مستقله مانند جایی که در اجزاء اعمال جاری می شد نیز جاری می گردد تا در نتیجه به تحقق

عمل مستقله بعد از تجاوز از محل آن یا بعد از دخول در عمل مستقلی بعد از آن حکم گردد؟ مثلاً اگر کسی داخل در نماز عصر شده و شک در این نماید که آیا نماز ظهر را به جا آورده است یا خیر؟ آیا می توان حکم به تحقق صلات ظهر او نمود البته به مقتضای قاعده و نه از جهت شرطیت ترتب عصر بر نماز ظهر(۱) بلکه

از ناحیه خود نماز ظهر به گونه ای که اتیان نماز ظهر هر چند بعد از نماز عصر واجب نباشد؛ یا این که اتیان آن واجب است؟

برخی گفته اند قاعده هم چنان که در مثل اقامه بعد از دخول در نماز - به جهت ورود نص - در آن جاری می گردد، هم چنان در مثل نماز ظهر در مثال مذکور ومشابه آن نیز جاری می شود. البته بنابر تعدد دو قاعده و این توهم که دلیل قاعده تجاوزبه اجزای نمازوآنچه مانندشرط برای نمازاست اختصاص دارد-هرچنداز جهت کمال نمازباشدمثل اذان واقامه - درغیراجزاء و شبه آن جاری نخواهد بود.

مطلب مناسب با تحقیق این است که قاعده در فرض مسأله جاری نیست هر چند قائل باشیم که دو قاعده یکی بوده و تحت عنوان واحدی که شامل جمیع ابواب باشد، داخل هستند چنان که نظر ما نیز همین بود. به دلیل این که برای نماز ظهر دو اعتبار وجود دارد: یک اعتبار از ناحیه خود نماز واعتبار دیگر از ناحیه ترتب نماز بر آن. و موضوع «تجاوز» در فرض مسأله به اعتبار دوم صدق می کند؛ زیرا محل نماز ظهر از ناحیه اشتراط ترتب عصر بر آن با دخول در نماز عصر، می گذرد اما محل آن به اعتبار اول و فی نفسها تا آخر وقت یعنی تا غروب باقی

۱- چنان که این امر به باب اجزاء و شرایط رجوع می کند نه به مسأله قاعده تجاوز.

است و به همین جهت است که اگر کسی نماز ظهر را فراموش نموده و آن را بعد از نماز عصر به یاد بیاورد واجب است آن را اتیان کند. به عبارت دیگر ترتیب، شرط صحت نمازعصراست نه صحت نمازظهربنابراین وقتی عنوان تجاوزبااین اعتباربرآن صدق نمی کند،چگونه می توان گفت قاعده درحق آن جاری می گردد؟

آری، بعد از گذشتن وقت نماز ظهر و دخول در وقت بعدی، به مقتضای عموم این قاعده حکم به تحقق نماز ظهر می گردد هر چند دلیل دیگری که دلالت بر عدم اعتنای به شک بعد از وقت وجود نداشته باشد.

و پوشیده نیست که در این جا فرقی بین این که قاعده اماره باشد یا اصل، وجود ندارد و سابقاً گذشت که اماره آثار واقع در خصوص مورد خود را ثابت می کند نه آثار نسبت به غیر از مورد خود را.

برای آگاهی بیشتر، به قسمت مورد بحث پیرامون اماره یا اصل عملی بودن قاعده مراجعه شود.

مقام نهم: جریان قاعده هنگام شک در صحت اجزاء

اشکالی در جریان قاعده هنگامی که در صحت مرکب مانند صلات و وضو شک شود و ریشه شک اخلال به بعضی از اجزاء و شرایط معتبر در آن باشدوجود ندارد.

اما آیا قاعده در موارد شک در صحت «جزء» نیز جاری است تا اگر در صحت قرائت یا رکوع از جهت اخلال به بعضی از شرایطی که در آن ها معتبر است شک پیدا شد به مقتضای قاعده حکم به صحت آن ها شود؟ یا این که قاعده مختص به شک در اصل وجود اجزاء بوده است چنان که مورد احادیث باب نیز همین گونه بود و هنگام شک در صحت اجزاء جاری نمی گردد؟

حق این است که اگر ما قایل به اتحاد دو قاعده باشیم - چنان که مختار ماست - اشکالی در این که حکم عمومیّت داشته و هم کل و هم جزء را شامل می گردد نیست. به دلیل این که بنابر پذیرش اتحاد دو قاعده، تعبیر حضرت: «کُلُّ مَا

شَکَکَتَ فِیهِ ممّا قَدْ مَضی» و موارد مشابه آن از اخبار باب، عمومیّت داشته و شامل شک در شیء بعد از فراغ و تجاوز از آن نیز می گردد بدون این که فرقی بین کل وجزء و هم چنین بین تجاوز از خود شیء (با احراز اصل وجود آن) و بین گذشتن از محل شیء (با شک در اصل وجود آن) وجود داشته باشد نهایتاً صدق تجاوز و مضی در اولی حقیقی و در ثانی با نوعی از عنایت و ادعا خواهد بود.

اما اگر قائل تغایر دو قاعده باشیم و قاعده تجاوز را مختص به اجزاء بدانیم هم چنان که قاعده فراغ را مختص به کل قرار دهیم، امر مشکل می شود البته از جهت ظهور اخبار قاعده تجاوز در شک در اصل وجود جزء نه از جهت صحت بعد از فراغ از وجود. هم چنان که گفته شده است قاعده مختص به اجزاء صلات بوده و در غیر آن جاری نمی باشد. دلیلی هم بر تعمیم در این جا جز امور زیر وجود ندارد :

اول : شک در صحت جزء در واقع به شک در «وجود شیء صحیح» آن هم بر نحو کان تامه بازگشت دارد، در نتیجه عموم قاعده شامل آن نیز می گردد.

اما مطلب فوق بر مبنای مذکور خلاف ظاهر اخبار است؛ زیرا اخبار، ظاهر در شک دراصل وجودشیءازاصل واساس هستند نه وجود شیء به صفت صحت.

دوم : عموم قاعده هرچند در ابتدای نظر شامل مورد بحث ما نمی گردد، اما با تنقیح مناط شامل آن می شود؛ به جهت عدم خصوصیت در این فرد که در اصل وجود آن شک پیدا شده است.

بلکه حتی می توان در مورد آن ادعای فحوا و اولویت قطعیه کرد؛ زیرا وقتی در اصل وجود جزء داخل در تحت قاعده شک پیدا شود، قطعاً و به طریق اولی واقرب، شک در صحت آن بعد از احراز وجود آن تحت قاعده قرار خواهد گرفت و این وجه بسیار نیکو و قابل پذیرش است.

سوم : این تعمیم به اصاله الصحه به فعل مسلم که رأساً و اصلاً به عنوان یک اصل مطرح است استناد داده شده و مدرک آن نیز ظهور حال مسلم قرار داده شود چنان که فخر الدین ؛ در کتاب ایضاح می فرماید :

«والأصـل فی فعل العاقل المکلّف الـذی یقصـد براءه ذمّته بفعل صـحیح وهو یعلم الکیفیّه والکمیّه: الصـحّه؛ اصل در فعل انسان عاقـل مکلفی کـه بـه قصـد برائـت ذمه اش به فعـل صـحیحی اقـدام می کنـد و از کیفیّت و کمیّت فعـل آ گـاهی دارد، صـحت است».(۱)

این وجه را شـیخ ما علّامه انصاری رحمه الله ذکر نموده و سـپس به عموم تعلیل در فرمایش امام علیه السـلام : «هُو حِینَ یَتَوضـأ أَذْکَرُ مِنهِ حِینَ یَشُکُّ» استشهاد نموده است.(۲)

گفتـار مـا : این مطلب در واقع به آنچه که مـا مکررا به آن اشـاره کردیم و گفتیم که اصـاله الصـحه هم چنان که در افعال غیر جاری است در افعال خود نیز جاری می باشـد بازگشت دارد و از مواردی است که سـیره عقلا در افعال و احتجاجاتشان بر آن جاری است. تعلیلی هم که بر این روایت و روایت محمد بن مسلم با عبارت: «کَانَ حِینَ انصَرفَ أَقربُ إِلی الحَقَّ مِنهُ بَعدَ ذَلِکَ» وارد شده است در واقع به همین سیره عقلائیه اشاره دارد.

مقام دهم: جریان قاعده در شرایط

چنـان که گفتیم، اشـکالی در جریـان قاعـده در اجزاء وجود نـدارد؛ یا عموماً چنان که نظر ما همین بود و یا در خصوص اجزاء نماز چنان که مـذهب بعضـی این گونه بود. اما در جریان قاعده در شـرایط، کلام و اشـکالی وجود دارد و هر مذهبی نظری را برگزیده است بدین ترتیب که :

برخی قائل شده اند که اصـلاً قاعده در شرایط به طور مطلق جاری نیست ومشروط لازم است اعاده شود هر چند بعد از فراغ از آن شک حاصل شود. در نتیجه واجب است که نماز بعد از فراغ از شـرط مشـکوک اعاده گردد. پس واجب است نماز بعد از فراغ و اتمام آن اگر در طهارت یا شـبه آن که از شـرایط نماز است شکی حاصل شود اعاده گردد. این قول را شیخ انصاری از بعضی علمای امامیه

۱- ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۴۳.

۲- فرائد الاصول، ج ۳، ص ۳۴۳.

بـدون ذکر قائل آن نقل نموده است. البته این مذهب عجیبی است واصـلاً وجهی برای آن نمی توان قائل شد؛ زیرا در نصوص خاصـی که دلالت بر عدم اعتنای به شک در نماز و در طهارت بعد از گذشتن وقت این دو دارند هیچ گونه قصوری ندارد هم چنین نه در روایات مطلقه و نه از حیث فتوی.

برخی دیگر قائل به جریان قاعـده در شـرایط به طور مطلق هسـتند - تا آن جا که بعضـی ازاین عـده گفته انـدجریان قاعـده در شرایط موجب احراز وجود شـرط حتی نسبت به اعمال آتیه می گردد. در نتیجه تحصـیل طهارت برای کسی که بعد از فراغ از نمـاز از نـاحیه شـک در طهـارت، به شـک می افتـد حتی نسـبت به نمازهای بعـدی واجب نیست. این قول نیز صـحیح نیست و توضیح فساد آن سابقاً گذشت.

برخی نیز قائل هسـتند که قاعده نسـبت به خود عمل مشروط؛ یا به طور مطلق و یا در خصوص آن جایی که از مشروط به طور کلی فارغ شده باشد، جاری است اما در اثنای آن جاری نمی گردد.

تحقیق آن است که شـرط دائمـاً از قبیل کیفیات یا حالاتی است که با مشـروط مقارنت دارد خلاف آنچه که برخی از محققین در این مقام ذکر کرده و گفته اند که شـرط می تواند عمل مسـتقلی باشد که قبل از مشـروط به جا آورده می شود مانند وضـو بنابر آنچه که از آیه شریفه استفاده می گردد: «إذا قُمْتَ مِنَ الصَّلاهِ...»، زیرا این معنا خلاف مفهوم شرط است چنان که شروط از قبیل حالات یا اوصاف وکیفیات مقارنه هسـتند که تقییـد آن ها داخل در مشـروط است نه در خودشان وهمین فارق بین آن ها و بین شرط و جزء می باشد.

امـا در مورد وضو بایـد گفت: اگر مـا قائـل به این باشـیم که خود وضو شـرط است (نه طهارت حاصـله از آن) در این صورت شرط حقیقی در مورد آن، این است که صـلات متأخر از آن بوده و وضو صـفت لاحقه ای برای صلات باشد؛ زیرا در غیر این صورت فعـل مسـتقلی که قبلاًـ یـا بعـدآ به جـا آورده می شود اگر عنـاوینی مانـنـد «تعقب» یـا «لحوق» از آن انـتزاع نشود که از اوصاف مقارنه برای مشروط به حساب می روند، معنایی برای این که آن عمل شرط باشد باقی نخواهد ماند.

اما شرط از ناحیه استقلالِ منشأ انتزاع در وجود خود یا عدم استقلال آن بر سه قسم است :

قسم اوّل : آنچه مستقل در وجود است اما تحصیل آن برای مجموع مشروط فقط قبل از مشروط امکان پذیر است؛ مثل طهارت که تحصیل آن برای مجموع نماز مگر در قبل از نماز امکان ندارد.

قسم دوم : آنچه مستقل در وجود است اما تحصیل آن در اثنای هر جزء امکان پذیر است مانند استقبال و ستر و موارد دیگر.

قسم سوم : آنچه در اصل وجودش مستقل نیست مانند موالات که از نسبت خاصی بین اجزای نماز انتزاع می گردد و مانند طهارت یا استقبال نیست که تحصیل آن ولو بدون نماز امکان پذیر باشد.

در تمامی این اقسام اگر شک بعد از اتمام کامل مشروط حاصل شود مانند این که بعد از تسلیم در برخی از اقسام مذکور در نماز شکی به وجود بیاید، اشکالی در جریان قاعده در آن و حکم به صحت آن نیست. دلیل این مطلب نیز شمول اطلاقات ادله برای چنین مواردی در تمامی مبانی مذکور می باشد. البته واجب است شرط مشکوک برای اعمال آینده تحصیل گردد چنان که در امر رابع بدین مطلب اشاره شد.

اما اگر شک در اثنای مشروط حاصل گردد، گفته شده است که در این مورد نیز اشکالی در جریان قاعده در قسم اول از اقسام مذکور وجود ندارد؛ زیرا مفروض در این جا عدم امکان تحصیل شرط قبل از عمل است مگر در قبل از عمل، در نتیجه امری است که از آن تجاوز شده و داخل در غیر آن گردیده است.

اما این مطلب وقتی تمام است که قائل به شرطیت نفس وضو (مثلًا) باشیم واشکال موجود در این مبنا نیز گذشت و اما اگر قائل به شرطیت طهارت حاصله از وضو برای نماز باشیم، اجرای قاعده در آن مشکل خواهد بود. به دلیل آن که مجرد عدم امکان تحصیل شرط قبل از عمل، دخلی در آنچه ما در صدد آن هستیم ندارد؛ زیرا مأمور به در حقیقت حالتی است که از آن حاصل شده و مقارن

با خود عمل است و آنچه قبل از عمل انجام پـذیرفته در حقیقت از قبیل مقدمه آن بوده و مجرد وجود آن موجب صدق مضـی و تجـاوز از آن نمی گردد مگر بـا مسامحه، در نتیجه اجرای قاعـده در این قسم جـداً مشـکل است. اما در مورد قسم ثانی بعید نیست که قاعـده در آن نسـبت به اجزای سـابقه جریان داشـته باشـد البته با نظر به این که تحصـیل آن برای اجزای ذاتیه واجب است. در نتیجه اگر دراثنای نماز نسبت به استقبال قبله در بعضی از رکعات سابقه شک نماید با وجود این که در همین رکعتی که الان بدان مشـغول است استقبال قبله دارد، می توان به صحت نماز او حکم نمود و آن را داخل در این فرمایش دانست که: «کُلّ مَا شَکَکَتَ فِیهِ ممّا قَدْ مَضی فَامضِهِ کَمَا هُو» و چنان که گذشت فرقی بین مرکب واجزای آن ازاین جهت نیست.

اما با این حال اشـکالاتی به این مطلب وارد شده است از جمله این که : شـرطیت استقبال و شبه آن نسبت به مجموع نماز امری «وحـدانی» می باشـند ومحـل آن مجموع عمـل است. بنـابراین تا وقتی که نمازگزار مشـغول به نماز است محل این شـرط باقی است و از آن تجاوز نمی شود.

پاسخ این است که مثل چنین شرطی هرچند در مجموع نماز امر واحدی به شمار می رود، اما نسبت به هر جزئی از اجزای نماز منحل می گردد وداخل در عنوان «شـیء» که در اخبار وارد شده می باشد. علاوه بر این که این اشـکال وقتی موجه خواهد بود که قاعده نسبت به خود شرط مجزی دانسته شود. اما اگر قاعده نسبت به خود اجزای مشروط ملاحظه گردد، اصلاً وجهی برای چنین اشکالی در اجرای قاعده وجود ندارد.

اشـکال دوم این که: شـرائط دارای محـل نیسـتند تـا تجـاوز از آن در مورد آن هـا صـدق کنـد، بلکه از قبیل کیفیات و حالاتی هسـتند که بر اجزاء عـارض می گردنـد وتجـاوز از آن هـا امری عرضـی است که به تجـاوز از اجزاء حاصل می گردد نه امری حقیقی. در نتیجه اجرای قاعده در آن ها ممکن نخواهد بود.

در پاسخ این اشکال باید گفت :

اوّلاً: تجاوز از شرط به تبع تجاوز از محل - یعنی اجزاء - می باشد و به تنهایی در صدق عنوان تجاوز از آن کافی است و این به خودی خود مصداق تجاوز حقیقی است نه مجازی و مسامحه ای. در نتیجه تستّر یا استقبال - که مقارن با قرائت می باشند - اموری هستند که بعد از دخول در رکوع به طور حقیقی از آن ها تجاوز حاصل می شود.

ثانیاً: این اشکال مانند اشکال سابق وقتی موجه است که خود شرط را مورد قاعده قرار دهیم. امّا اگر اجزاء مورد قاعده قرار بگیرند، از جهت شک در صحت و تمامیت آن، آن هم بعد از فراغ یا بعد از تجاوز از محل آن، دیگر موردی برای اشکال مذکور باقی نخواهد بود. به دلیل این که شک در صحت جزء مانند شک در اصل وجود جزء بوده و مشمول عمومات قاعده می باشد.

اما در مورد قسم سوم باید گفت: اجرای قاعده تجاوز در آن ها مشکل است؛ زیرا موالات مثلاً امری است که از نسبت خاصی بین اجزای نماز انتزاع می گرددو چیزی نیست که به خودی خود تجاوز از آن صورت پیدا کند. به همین جهت انصراف اطلاقات از این مورد جداّ قوی است و نمی توان گفت موالات بین آیات حمد امری است که از آن تجاوز شده و داخل در دیگری می شویم. امابا این حال مانعی از اجرای قاعده نسبت به خود حمد و سوره یااجزای دیگر بعد از تجاوز از آن ها و شک در صحت از ناحیه موالات در آن هاوجود ندارد.

مطلب باقی مانده دراین جااین است که برخی برای قول به تفصیل شک دروضو بعد از فراغ از نماز و شک در وضو در اثنای نماز، به روایتی استشهاد کرده اند که علی بن جعفر از برادر بزرگوارش حضرت موسی بن جعفر علیه السلام نقل می کند :

«قالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ یَکُونُ عَلی وُضُوءٍ وَیَشُکُّ تَوضأَ أَم لا؟ قَالَ: إذا ذَکَرَ وَهُوَ فِی صَلاتِهِ انصَرفَ فَتَوضأَ وَأَعادَها، وَإنْ ذَکَرَ وَقَدْ فَرَغَ مِنْ صَلاتِهِ أَجزَأهُ ذَلِکَ؛ از حضرت در مورد مردی که وضو داشته و بعد شک می کند که آیا بر وضوی خودش باقی است یا خیر سؤال کردم؟ حضرت فرمودند: اگر در اثنای نماز به یادش آمد نماز

را ترک می کنـد و وضو می گیرد و نمـاز را اعاده می کنـد. اما اگر بعـد از فراغ از نماز به یادش آمـد همان نماز برایش کافی است». (۱)

البته بنابراین که مورد سؤال این باشد که چنین شخصی به اعتقاد خویش بر وضو بوده و سپس در وضو شک می کند.

امااین اشـکال دراستشهاد واستدلال فوق وارد است که اظهر در معنای روایت این است که شخص در زمانی وضو داشته سپس در زمان بعد از آن در وضو شک می کنددرنتیجه این جامجرای استصحاب بوده وموردی برای قاعده فراغ نمی باشد. بنابراین، این حکم یـا حمـل بر استصـحاب می گردد - چنـان که صـاحب وسائل این کار را کرده - و یا این که به جهت معارضه آن با اخبار استصحاب، رد می شود.

مقام یازدهم: علت عدم اجرای قاعده در طهارات ثلاثه

ظاهرآ اختلافی بین علما در عدم جریان قاعده تجاوز در اجزای وضو هنگامی که انسان از یک جزء به جزء دیگر منتقل شده و هنوز از تمـام وضو فـارغ نگردیـده است وجود نـدارد و برخی از بزرگـان ادعـای اجمـاع در این حکم کرده انـد و چه بسا نقل اجماع در این مورد مستفیض باشد. اما آنچه از مشـهور بر می آید الحاق غسل به وضو در این حکم است چنان که از طهارت علامـه مـا شیخ انصـاری رحمه الله حکـایت شـده و هم چنین از جماعتی از پیشوایان فقه ماننـد علّامه وشـهیدین ومحقق ثانی و علّامه طباطبایی (قدس اله تعالی اسـرارهم) نسبت به این مسأله تصریح گردیده است و از برخی دیگر این گونه روایت شده که نسبت به الحاق تیمم به دو مورد وضو و غسل نص داریم.

آنچه گـذشت حـال مسأله از جهت فتاوای بزرگان بود و ظاهرآ اصل در این فتاوا روایتی است که زراره از حضـرت ابی جعفر امام باقر علیه السلام نقل می کند :

«إذاکُنتَ قَاعِداًعَلی وُضُوئِکَ فَلَم تَدرِأَغسَـلتَ ذَرَاعَیکَ أَمْ لاَفَأَعِد عَلَیهِما وَعَلی جَمِیعِ مَا شَـکَکتَ فِیهِ إنّکَ لَم تَغسِـلْهُ أَو تَمسَحْهُ، مِمّا سمّی اللّه؛ مَادُمتَ فِی حَالِ الوُضُوءِ فَإذا

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضو، باب ۴۴، ح ۲.

قُمتَ مِنْ الوُضُوءِوَفَرَغتَ مِنهُ،وَقَدْصِرتَ فِی حَالٍ أخری فِی الصَّلاهِ أَوفِی غَیرِها،فَشَکَکتَ

فِی بَعضِ مَا سـمّی اللهُ مِمَّا أَوجبَ اللهُ عَلَیکَ فِیهِ وُضُوئَهُ لا شَیء عَلَیکَ فِیهِ؛ اگر نشستی که وضو بگیری ونـدانستی دستانت را شستی یانه؟ آن هارا بشوی و اگر در شستن یا مسح هر عضوی از اعضای وضو - که خداوند مقرر فرموده - شک کردی و در حال وضو بودی آن را اعاده کن. امااگرازوضوفارغ شـدی وبه حال دیگر درآمدی مثلا مشغول نماز یا کار دیگری شدی ودر برخی از موارد وضو که خداوند بر تو واجب کرده و وضو را بر تو لازم دانسته شک کردی، چیزی بر تو نیست».(۱)

این روایت در وجوب اعتنای به شک و به جا آوردن جزء مشکوک - مادامی که مشغول به وضو هستیم - صراحت دارد. هم چنین تصریح دارد که عدم اعتنای به شک مختص به حالت فراغ از وضو بلکه حالت دخول در حال دیگری غیر از وضو است. اما چنان که در امر خامس گـذشت این مطلب در حقیقت از قبیل قید نیست. مؤید این گفته نیز روایت بکیر بن اعین می باشد: «قُلتُ لَهُ: الرَّجُلُ یَشُکُّ بَعدَ مَا یَتَوضأ؟ قَالَ: هُو حِینَ یَتَوضأ أَذکَرُ مِنهُ حِینَ یَشُکُّ».(۲)

روایت فوق ظاهر است در این که انسان در حال وضو متوجه تر است و به جهت همین توجه بیشتری که در حین وضو دارد بر او واجب است مـادامی که مشغول وضو هست به شـکش اعتنـا نمایـد. امـا با این حال در دلالت روایت تأمل وجود دارد؛ زیرا روایت نـاظر به صـورت شـک در بعضـی از اجزای وضـو بعـد از انتقـال از آن به جزء دیگر نیست. برای مطلب فـوق به روایت سومی نیز اسـتدلال شده که ما آن را سابقآ ذکر کردیم و آن روایتی است که ابن ابی یعفور از امام صادق علیه السـلام نقل می کند :

«إِذا شَکَکتَ فِی شَیءٍ مِنَ الوُضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِی غَیرِهِ فَلَیسَ شَکُّکَ بِشیءٍ إِنّما الشَّکُّ إِذا کُنتَ فِی شَیءٍ لَم تَجِزْهُ».(۳)

۱- روایت مفید و شیخ کلینی با اسنادشان در وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب وضو، باب ۴۲ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضوء، باب ۴۲، ح ۷ .

۳- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضوء، باب ۴۲، ح ۲.

البته بنابر این که ضمیر در غیره به وضو رجوع نماید و در نتیجه به مقتضای مفهومش دلالت بر وجوب اعتنای به شک می کند مادامی که شخص اشتغال به وضو دارد.

اما سابقاً گذشت که رجوع ضمیر «غیره» به وضو با قطع نظر از سایر اخبار باب و قطع نظر از اجماعی که در مسأله بر آن ادعا شده است، معلوم نیست. بلکه ظاهر آن است که ضمیر به «شیء مشکوک» رجوع می نماید آن هم به واسطه وجود قرینه اطلاقی که در ذیل روایت وارد شده و دلالت دارد بر این که هر شیءای چه - کل و چه جزء - که از آن تجاوز گردد و داخل در غیر آن گردد باید از آن گذشت ونسبت به شک در آن نبایستی اعتنا نمود.

مؤید این مطلب ورود عین همین تعبیر در باب جواز صلات در روایت زراره و روایت اسماعیل بن جابر است و این که در آن جا مراد غیر از تجاوز از جزء مشکوک و دخول در سایر اجزاء نمی باشد. در نتیجه استدلال به این حدیث به خودی خود مشکل است بلکه چه بسا در ابتدای نظر بر خلاف مقصود دلالت بیشتری داشته باشد!

ممکن است برای مطلب فوق به روایت ابی یحیی الواسطی از بعضی از اصحاب از ابی عبد الله علیه السلام استدلال شود که می گوید :

«قُلتُ: جُعِلتُ فِداکَ أغسِلُ وَجهیَ ثُمَّ أغسِلُ یَدیَّ، وَیُشَکِّکُنی الشَّیطانُ أنّی لَم أغسِلْ ذِراعیَ وَیَدَیَ، قَالَ: إذا وَجَدْتَ بَردَ المَاءِ عَلی ذِراعِکَ فَلا تُعِد؛ به حضرت عرض کردم: فدایت شوم! صورتم را شستم سپس دستانم را نیز شستم. آنگاه شیطان مرا به شک انداخت که من ذراع و دستانم را نشستم. حضرت فرمود: اگر خنکی آب را بر ذراع حس می کنی وضو را اعاده نکن». (۱)

با توجه به این روایت اگر مجرد تجاوز از یک جزء در وضو در عدم اعتنای به شک نسبت به آن کافی بود دیگر نسبت به تحصیل اماره قطعیه یا ظنیه بر شستن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضو، باب ۴۲، ح ۴.

ذراع (یعنی حس کردن خنکی آب بر آن) احتجاج نمی شد بلکه مجرد تجاوز از آن کافی می بود. لکن آنچه از روایت ظاهر می گردد این است که شک در حال اشتغال به شستن دست حاصل شده و منشأ شک وسوسه ای است که در افعال وضو به وجود آمده است چنان که تعبیر روای به این نکته که: «یُشَکِّکُنِیَ الشّیطانُ» نیز شاهد بر همین مطلب است. در نتیجه باید گفت روایت بیگانه از مقصود ومراد ماست.

بنابراین آنچه از سنّت بر این حکم دلالت می کند و دلالت آن نیز ظاهر است منحصر در روایت زراره است. از شیخ بزرگوار ما علامه انصاری رحمه الله شگفت است که در رساله خویش به ورود اخبار فراوانی در این جا تصریح نموده اند که تخصیص زننده قاعده می باشد! به راستی این اخبار فراوان کجا هستند؟! در هر حال روایت زراره که بوسیله فتاوای اصحاب مورد تأیید قرار گرفته در اثبات این حکم کافی است. آنچه گذشت نسبت به وضو بود اما بعید نیست که تیمم بدل از وضو نیز به جهت اقتضای بدلیت، همین حکم را داشته باشد اما باید توجه داشت که این مسأله مختص به جایی است که تیمم بدل از وضو باشد.

اما در غسل و تیمم بدل از غسل، دلیلی بر استثنای این دو مورد پیدا نکردیم وخروج این دو از اخبار عامی که دلالت بر قاعده دارند مانند اثبات اجماع بر این دو مورد به نحوی که حجت باشد جداً مشکل است. البته گفته شده است که این دو مورد در ذیل روایت ابی یعفور که اخیرا ذکر شد و در آن آمده بود: «إِنّما الشَّکُّ إِذا کُنتَ فِی شَیءٍ لَم تَجِزْهُ» داخل می گردد، اما چنان که گذشت این روایت از آنچه ما در صدد آن هستیم بیگانه است. بنابراین اگر بتوان حکم را در این دو به واسطه بعضی از اعتباراتی که در آینده ذکر خواهد شد اثبات کرد، به مراد خود رسیده ایم و الا شمول اطلاقات برای این دو مورد بعید نیست و در هر حال طریق احتیاط در مورد این دو وسیع تر است. (تأمل فرمایید)

خلاصه آنچه ذکر شد این است که طهارات سه گانه - همه آن ها یا بعضی از

آن هـا – از تحت قاعـده خـارج هسـتند. اما کلامی که در این جا باقی است در وجه خروج آن هاست با این که در ابتـدای امر هیچ تفاوتی بین آن ها و بین سایر مرکبات شرعیه مثل حج و صلات دیده نمی شود.

آیـا این خروج تعبـد محض است؟ یـا آن که فـارقی بین سایر مرکبات شـرعیه وجود دارد؟ در پاسـخ این سؤال هرکـدام از آن بزرگان مذهبی اختیار کرده اند :

محقق نائینی رحمه الله بر آن است که خروج طهارات به واسـطه تخصـص است به دلیل آنچه قبلاً گـذشت که بنا بر نظر ایشان آن عمومات تنها دلالت بر قاعـده فراغ نسـبت به مجموع عمل می کننـد و هیچ گونه دلالتی نسبت به اجزاء ندارند. اخباری نیز که در حکم تجاوز از اجزاء صـلات وارد شده اند حاکم بر عمومات هستند و دلالت بر این می کنند که اجزای صلات نازل به منزله اعمـال مسـتقله تـامه می باشـند و از آن جهت که دلیـل حاکم مختص به باب اجزاء نماز است، غیر از مورد دلیل به حکم اصل از تحت آن خارج می گردد.

فساد مبنای ایشان قبلاً ذکر شد و اثبات گردید که ادله قاعده عام بوده و هم شامل جزء می گردد و هم شامل کل.

سیاق اخبار تجاوز نیز در اجزای صلات، هم سیاق دیگر عمومات هستند ودر نتیجه در آن ها دلالتی بر تنزیل و حکومت وجود نداشته بلکه همگی اشاره به یک معنای واحدی دارند و این گونه نیست که عرف از بعضی از آن ها چیزی بفهمد که از بعض دیگر متوجه نمی گردد.

شیخ بزرگوار ما علّامه انصاری رحمه الله می فرماید :

خروج اجزای افعـال وضو وماننـد آن از قاعـده تجـاوز از بـاب تخصـیص است؛ زیرا وضو در نظر شارع فعل واحـدی است که وحدتش به جهت وحدت مسبب آن است. شارع امر واحد غیر قابل تبعیضـی را که همان طهارت است طلب نموده و هر فعلی از آن را به طـور جـداگانه به عنوان یـک شـیء ملاـحظه نکرده است... بـا این توضـیح تعـارض بین روایت ابن ابی یعفور: «إِذا شَکَّکتَ فِی شَیءٍ مِنَ الوُضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِی غَیرِهِ فَلَیسَ شَکُّکَ بِشیءٍ إِنّما الشَّکُّ إِذا کُنتَ فِی شَیءٍ لَم تَجِزْهُ» که

دلالت بر اعتنای به شک در اثنای وضو دارد و بین اخباری که سابقآ ذکر شد ودلالت بر عدم اعتنا به مثل چنین شکی داشت مرتفع می گردد.

هم چنین تنافی که بین صدر و ذیل همین حدیث به نظر می رسد برطرف می گردد و اگر وضو در نظر شارع فعل واحدی باشد هردو اشکال مرتفع می گردد و حکم وضو مخالف با قاعده نخواهد بود. با همین مبنا حکم مشهور به الحاق غسل و تیمم به وضو موجه می گردد و در غیر این صورت ظاهرآ هیچ وجهی برای این حکم وجود نخواهد داشت.(۱)

اما به روشنی معلوم است که وحدت مسبب (طهارت) هرگز موجب این نیست که سبب به عنوان امر واحدی لحاظ گردد؛ زیرا اگر این گونه باشد باید مثل آن در نماز و غیر نماز هم جاری گردد. چرا که در آن جا نیز می توان گفت مطلوب از آن ها نیز امر واحدی است. (تأمل فرمایید) بالجمله التزام به لوازم توجیه مذکور امر مشکلی است به اندازه ای که گمان نمی شود خود آن بزرگوار ملتزم به آن باشد. علاوه بر این که اصلا الحاق غسل به وضو - چنان که گذشت - معلوم نیست. اولی آن است که گفته شود - با توجه به این که حکم وضو از باب تخصیص به دلیل خاصی که در مسأله وارد شده است می باشد - وجه در چنین حکمی شاید از باب این باشد که اجزای وضو در زمان کوتاهی که غالبآ غفلت ازآن صورت نمی گیرد اتیان می گردد و معمولاً ـ به طور عادی صورت عمل وضو با گذشت این مقدار کم از زمان از ذهن مخفی نمی شود. در نتیجه ملاک قاعده ای که در روایات باب بدان تصریح شده بود یعنی «متوجه تر بودن» در حال فعل نسبت به حال شک، غالبآ در مورد اجزای وضو مفقود است به خلاف جایی که از وضو فارغ شده و منتقل به حال دیگری شویم که در این صورت محو شدن صورت عمل وضو از ذهن و فراموشی کیفیت عمل در آن امر قریب وامکان پذیری است و چه بسا سیره عقلائیه بر عدم اعتنای به شک بعد ازاتمام وتجاوز از عمل جاری نیز در امثال این مقام جاری نباشد.

۱- فرائد الاصول، ج ۳، ص ۳۳۷.

آنچه گـذشت نهـایت مطلبی بودکه دروجه خروج وضووشـبه آن ازعموم قاعـده می توان ذکر کرد. اگر بـا تمامی این اوصاف این مطلب نیز پذیرفته نشود واشکال در تفسیر این استثنا و توجیه آن بر حال خود باقی بماند، باز هم ضرری به اصل حکم نمی رساندبلکه چاره ای نیست جزاین که حکم رابرتعبدمحض حمل نماییم چنان که نظایر آن در احکام شـرع بسیار است. از آنچه ذکر شد راه دیگری برای تعمیم حکم وضو و اجرای آن در تیمم و غسل پیدا می شود. (تأمل فرمایید)

مقام دوازدهم: عدم جریان قاعده همراه با غفلت

شک در عمل بعد از فراغ و تجاوز بر سه قسم قابل تصوّر است :

۱. شـک با علم به این باشـد که حین عمل متوجه آن بوده و از صـحت آن آگاهی داشـته اما احتمال می دهـد در اعتقاد به آن دچار خطا شده باشد و آن را بر خلاف آنچه مأمور بدان بوده اتیان کرده است.

۲. شک در این پیدا شده که آیا اصـلاً متوجه انجام عمل بوده یا از آن غافل بوده است؟ در نتیجه همان طور که احتمال غفلت می دهد به همان اندازه هم احتمال توجه می دهد و در نتیجه دچار شک می گردد.

۳. بـا علم به این که غافـل محض بوده است، احتمـال می دهـد که مـأمور به را از باب تصادف و اتفاق اتیان کرده باشـد. مانند کسـی که می دانـد انگشترش را در هنگام وضو جا به جا نکرده اما احتمال می دهـد که به طور اتفاقی زیر انگشتر شسـته شـده باشد.

اشـکالی در جریان قاعده در دو صورت اول وجود ندارد. اما کلام در شـمول اطلاقات ادله برای مورد سوم است چرا که گفته شـد اطلاقـات شامـل آن نمی گردد بـا این دلیـل که تعلیـل وارد در فرمـایش حضـرت: «هُوَ حِينَ يَتَوضأُ أَذكَرُ مِنهُ حِينَ يَشُكُّ» برتخصـیص حکم به مورداحتمـالِ تـوجه دلالـت می کند.هرچنـدعنوان سؤال عـام است، امـا از جهت دیگر می توان گفت که سؤال شامل آن هم می گردد چون تعلیل مذکور از قبیل حکمت برای حکم است نه علت برای آن تا مخصص باشد.

بنابر تحقیق، قول اول درست است البته نه تنها به دلیل تعلیل وارده در روایت مذکور و روایت دیگری از محمد بن مسلم: «کَانَ حِینَ انصَرِفَ أَقربُ إِلی الحَقِّ مِنهُ بَعدَ ذَلِکَ» که ظهور در آن دارد، بلکه بدین جهت که اطلاقات به خودی خود قاصر از شمول قسم سوم بوده و از آن انصراف دارند. به ویژه با توجه به این که قاعده از امارات بوده و از باب غلبه ذکر است، پس این ملاک در غیر صورت علم به عدم ذکر موجود خواهد بود.

علاوه بر این که - چنان که گذشت - حکم شارع به حجیت قاعده تجاوز وفراغ، تأسیسی نبوده بلکه امضایی است بر آنچه شیوه و سیره عقلا در حکم به صحت بعد از فراغ و تجاوز از عمل بدان تعلق دارد(۱) و واضح است که بنای عقلا

بر حکم به صحت در صورت غفلت محض هرگز استقرار نمی یابد. بنابراین چاره ای نیست که نسبت به بطلان عمل در این صورت و اعاده آن به مقتضای قاعده اشتغال حکم کنیم مگر این که دلیل دیگری بر صحت آن اقامه گردد.

در این جا توجه به چند نکته لازم است :

۱. گاهی اماره شرعیه مانند بینه یا حجت عقلیه مانند قطع وجود دارد و مکلف در حین فعل بدان اعتماد نموده اما بعد از فعل خطای آن برایش آشکار گردد؛ مانند کسی که روبه جهتی نماز می خواند با یقین به این که رو به قبله ایستاده و یا به واسطه اقامه اماره شرعیه ای بر قبله بودن آن جهت یقین دارد، اما بطلان منشأ این یقین و قطع و نیز فساد این اماره بعد از نماز برایش آشکار می گردد ولی احتمال می دهد جهتی که رو به سوی آن نماز خوانده اتفاقاً همان سمت قبله باشد. در این صورت اشکالی وجود ندارد که این مورد محکوم به مورد غفلت است و احراز مذکور فاسد است، هرچند صورت عمل نزد او محفوظ است باشد؛ زیرا او نسبت به جهتی که نماز می خوانده علم و یقین داشته اما نمی دانسته که آن سمت قبله است یا خیر؟

۱- چه بسا مطلب در جمیع امارات شرعیه همین گونه باشد یعنی تأسیس جدیدی بر خلاف آنچه بنای عقلابر آن استقرار یافته نیست.

درچنین حالتی اگربه طورتصادف واتفاق روبه قبله ایستاده باشدازناحیه «ذکر و توجه در حین عمل» نخواهد بود؛ زیرا مفروض آن است که چنین شخصی علم دارد به این که حین عمل متوجه نبوده بلکه از باب تصادف و اتفاق بوده است.

این مورد از قبیل شک در انطباق «مأمور به» بر «مأتی به» نیست چنان که محقق نائینی رحمه الله آن را در امر خامس از امور این مسأله ذکر نموده است. بلکه مطلب از قبیل انطباق «مأتی به» بر «مأمور به» از باب تصادف و اتفاق هنگام غفلت می باشد.

اما تعجب از ایشان این است که این مورد را از همان باب قرار داده و برای آن و امثال آن بابی مستقلی در نظر گرفته است. کلام ایشان در این مقام خالی از تشویش و اضطراب نیست. (بدانجا رجوع فرمایید)

نکته دوم : مراد از غفلت در این جا، غفلت محضه است یعنی بی خبری مطلق از عمل هنگام ادای آن - اجمالاً و تفصیلاً - مانند مسأله انگشتر در وضو که مفروض در آن بی خبری از شستن زیر آن به طور مطلق است - اجمالاً و تفصیلاً - بنابراین احتمال صحت در این مورد فقط از باب تصادف و اتفاق خواهد بود.

اما اگر اجمالا کیفیت عمل در نفس به سبب تکرار و یا عادت مرتکز باشد، هم چنان که در افعال صلات و وضو و غیر از این دو مورد از عبادات یومیه، همین گونه است به گونه ای که گاهی اوقات این افعال را پی در پی به صورت شرعی خودشان اتیان می کند اما نسبت به آن ها به طور تفصیل در غفلت است. این مورد هرگز از موارد غفلت به حساب نمی آید بلکه قطعاً نوعی از تذکر و توجه در آن وجود دارد چنان که سابقاً توضیح آن گذشت. اگر این گونه نباشد باید گفت توجه تفصیلی برای بسیاری از مردم در گفتار و کردار و عبادات و دیگر کارهایشان حاصل نمی گردد، در نتیجه تعلیل به غلبه ذکر حین عمل، نسبت به عموم مردم صحیح نخواهد بود.

نکته سوم : شیخ علّامه ما شیخ انصاری رحمه الله در این مقام می فرماید: فرقی بین این که محتمل در این جا ترک جزء از روی نسیان باشد یا ترک آن عمدآ وجود ندارد و تعلیل مذکور: «هُوَ حینَ یَتوضأ...» به ضمیمه کبری که ذکر گردید: «هُو أَنّ

القَاصدَ لِفعلٍ لا یَترُکُهُ عَمداً» دلالت بر نفی هردو احتمال می کند.(۱)

اما این کلام از آن بزرگوار؛ عجیب است؛ زیرا وقتی عاقلی قصد انجام کاری می کند در حالی که از شرایط و اجزاء آن آگاهی دارد، هرگز احتمال نمی رود که جزئی را عمدآ ترك کند و این در واقع همان مراد از کبرای مذکور است. نه این که در حق او این احتمال می رود که جزئی را عمدآ ترك کند امّا احتمال این ترك عمدی از روی تعبد و یا از باب غلبه منتفی باشد، چنان که ترك آن از روی نسیان از همین باب بود.

حاصل آن که اگر احتمال ترك اجزاء از روی عمد داده شود، بلا اشکال اصلاً قاعده در مورد آن جاری نخواهد بود؛ زیرا رافعی برای این احتمال وجود ندارد و مصححی برای چنین عملی که جزئی از آن عمدآ ترك شده باقی نیست. در نتیجه فرمایش ایشان که: «فرقی بین این که محتمل این باشد که جزء نسیاناً ترك شود یا عمدآ وجود ندارد». وجهی ندارد.

مقام سیزدهم: عدم جریان قاعده در شبهات حکمیه

اشکالی در جریان قاعده در شبهات موضوعیه نیست بلکه این مورد، قدر متیقن از قاعده است که در بسیاری از روایات بدان تصریح شده؛ زیرا واضح است هرکدام از روایات که مشتمل بر ذکر صغری برای این قاعده کلیه هستند، همان صغری از قبیل شبهات موضوعیه است و آن مقداری که عام هستند، قدر متیقن به حساب می آیند.

اما اشکال در جریان قاعده در شبهات حکمیّه است که حق، عدم جریان قاعده در آن می باشد؛ زیرا شك از ناحیه حکم در این جا بر دو وجه زیر قابل تصور است که در هر دو مورد قاعده جاری نمی گردد :

وجه اوّل :صورت عمل نزدفاعل محفوظ است اماعملش مستندبه حجت شرعی

۱- فرائد الاصول، ج ۳، ص ۳۴۴.

از نـاحیه اجتهاد یا تقلیـد نیست. ماننـد کسـی که می دانـد نمازی را با این سوره خوانـده و این کار از روی جهل او به حکم یا غفلت او می باشد. سـپس بعد از فراغ از نماز، در صـحت نمازش از جهت شک در حکم شـرعی آن به شک می افتد واین که آیا سوره جزء نماز است یا نه و راهی برای احراز حکم مسأله از طریق اجتهاد یا تقلید برای او وجود ندارد. در این صورت اگر گفته شود که قاعـده در این مورد جـاری نیست،واجب است که به جهت اشـتغال ذمه،احتیاطآنمـازرا اعاده کنـد اما در غیر این صورت محکوم به صحت بوده و اعاده بر او واجب نیست.

البته حق، عـدم جواز تمسـک به قاعـده در این مورد است؛ زیرا ظهور اخبار باب در مورد شک در کیفیت وجود خارجی عمل می باشـد. بنابراین آنچه در روایات گفته شـده که: «رَجُلٌ شَکَّ فِی الرُّکُوعِ أو السُّجُودِ أَو الوضُوءِ» ظاهر است در این که شـک او در کیفیت اتیان عمل است بعـد از احراز حکم آن، نه این که بعـد از احراز کیفیت وقوع عمل در حکم آن شک پیدا کرده؛ زیرا واضـح است که در این جـا ملاـک آگـاه تر بودن وجود نـدارد و این در صورتی است که صورت عمـل محفوظ بوده اما خود عمل از روی جهل به حکم انجام پذیرفته باشد.

از همین جا وضـعیت موردی که صورت عمل نزد فاعل محفوظ نیست معلوم می گردد. مثلا کسـی نسبت به حکم جاهل بوده امـا بعـد از گـذشت مـدتی از زمـان چون صورت عمل در ذهن او محفوظ نمانـده، در مطابقت اعمال خویش با آنچه مأمور به واقعی شک می کنـد. روشن است که این مورد از محل بحث خارج بوده و در شـبهات موضوعیه داخل است هرچنـد با نظر به این که عمل او مستند به جهل و غفلت می باشد جریان قاعده در آن نیز ممنوع است. البته ظاهرآ محقق نائینی رحمه الله خلاف این نظر را دارند و آن را از اقسام شبهه حکمیه دانسته اند.

وجه دوم : این که صورت عمل نزد او محفوظ است - ماننـد کسـی که می داند نماز را بدون سوره خوانده است - اما عمل او مستند به حجت شرعی از اجتهاد یا تقلید بوده است. سپس بعد از فراغ از نماز در صحت و فساد نماز خویش از

جهت زوال رأی خود یا رأی مجتهدی که از وی تقلید می کند و تردد در حکم مسئله – بدون علم به فساد آن – به شک می افتد.

جریان قاعده در این صورت هرچند اقرب از مورد قبلی است، اما حق آن است که قاعده در این مورد نیز جاری نیست. به دلیل آنچه که در صورت سابق گذشت. (مراجعه کنید و به خوبی تدبر فرمایید)

مقام چهاردهم: مورد قاعده؛ شک بعد از عمل

تردیدی نیست که مورد قاعده تجاوز و فراغ شک حاصل بعد از عمل است. بنابراین اگر شک، قبل از عمل موجود بوده اما فاعل از آن غافل باشد و داخل در عمل گردد سپس بعد از فراغ از عمل متذکر آن گردد و در صحت یا فساد عمل شک کند، تمسک به این قاعده در حق او جایز نیست هرچند قائل به جریان قاعده در مورد غفلت باشیم. این مورد مانند کسی است که قبل از نماز در طهارت خویش شک می کند و حالت سابقه او نیز حدث است. وی با علم به عدم تحصیل طهارت بعد از شکی که کرده بود، دچار غفلت شده وداخل در نماز می گردد سپس سلام داده و پس از سلام متوجّه آنچه بر او گذشته می گردد و شک می کند که آیا با طهارت نماز خوانده یا بدون آن. در این حالت برای چنین شخصی واجب است که تحصیل طهارت نموده و نماز را اعاده کند.

بنابر مختار ما که قاعده را در موارد غفلت جاری نمی دانیم مطلب واضح است؛ زیرا مفروض در این مسأله غفلت شخص از تحصیل شرایط قبل از نماز است با وجوب طهارت بر او طبق حکم ظاهری شرعی که مقتضای استصحاب است. در نتیجه چنین شخصی اصلاً داخل در مفهوم عبارت: «هُوَ حِینَ یَتَوضأ أَذکرُ» یا: «کَانَ حِینَ انصَرفَ أَقربُ إِلی الحَقِّ مِنهُ بَعدَ ذَلِکَ» نمی گردد و اگر متوجه وذاکر بود، قطعاً اقدام بر این عمل نمی کرد.

به عبارت دیگر مورد قاعده جایی است که احتمال توجه، منشأ برای احتمال دقت در صحت عمل و حصول شرایط آن باشد. اما در این جا اگر چنین کسی

متوجه و ذاکر باشد، عمل او طبق حکم ظاهری شرع که مقتضای استصحاب است، قطعآ محکوم به فساد خواهد بود.

اما بنابر جریان قاعده در موارد غفلت نیز قطعاً همین گونه است البته نه تنها به خاطر این که اخبار باب مانند: «الرَّجُلُ یَشُکُّ بَعدَ مَـا یَتوضأ» یا: «شَکَّ فِی الرُّکُوعِ بَعدَ مَا سَجَدَ» و امثال آن ظهور در این دارند که شک باید بعد از فراغ از عمل یا تجاوز آن باشد، بلکه به دلیل این که مجرای قاعده مربوط به جایی است که عمل مبنی بر صحت باشد، هر چند طبق حکم ظاهری شرعی. بنابراین وقتی عملی از اول امر مبنی بر فساد بوده و طبق حکم ظاهری شرعی محکوم به بطلان است، هرگز نمی توان بعد از حکم به فساد بوسیله این قاعده، آن را تصحیح نمود. مقام مورد بحث نیز از همین قبیل است چنان که صلات در فرض مسأله از اولین لحظات وجود آن به حکم استصحاب حدث محکوم به فساد است، هرچند نمازگزار هنگام شروع از این حکم به جهت غفلت یا نسیانی که دارد غافل باشد. در نتیجه چگونه می توان حکم به صحت چنین عملی بعد از فراغ از آن نمود و آیا به راستی هیچ خردمندی راضی به چنین حکمی می گردد؟!

آنچه گذشت تمام بحث در قاعده تجاوز و فراغ بود.

الحمد لله أولاً وآخرآ وظاهرآ وباطنآ.

قاعده ید

اشاره

از قواعد مشهوری که در بسیاری از ابواب فقه بدان تمسک می گردد و تمامی احکام معاملات دائرمدار آن هستند قاعده «ید» است که محور اصلی بحث معاملات بوده و گره های موجود در این بحث بوسیله آن گشوده می شود.

توضیح بیشتر آن ان شاء الله در آینده خواهد آمد که مراد ما از «ید» تنها خصوص ید ملکیت نیست بلکه ما از «ید و استیلاء» به مفهوم عام آن بحث خواهیم کرد که شامل ید مالک؛ مستأجر؛ متولی اوقاف؛ مستعیر؛ ودعی و موارد مشابه می گردد. کیفیت سلطه و استیلاء بر اموال و منافع متفاوت است و به همین ترتیب احکامی که بر آن ها بار می شود نیز مختلف خواهد بود. در نتیجه بحث تنها بر دلالت ید بر ملک دور نمی زند بلکه هم آن را و هم موارد دیگر را شامل می گردد. کلام در این قاعده در ده مقام مورد بحث و بررسی قرار می گیرد که ذیلاً به عناوین آن ها اشاره می شود :

مقام اول : مدرک قاعده.

مقام دوم : قاعده از امارات است یا اصول عملیه؟

مقام سوم : ید بوسیله چه چیزهایی تحقق پیدا می کند؟

مقام چهارم : آیا وقتی متعلق ید از مواردی باشد که فروش آن جز با مجوز خاصی جایز نیست مانند وقف، باز هم حجت است؟

مقام پنجم : آیا اگر ید اوّلاً حادث شود نه به عنوان ملکیت، باز هم حجت است؟

مقام ششم : آیا ید «بر منافع و اعیان» هر دو مستقر است؟

مقام هفتم : آیا شهادت بر ملکیّت به مجرد ید جایز است؟

مقام هشتم : آیا ید برای صاحبش نیز حجت است؟

مقام نهم : عدم حجیّت ید سارق و مشابه آن.

مقام دهم : حجیت ید در دعاوی مگر جایی که استثنا شده است.

مقام اوّل: مدرک قاعده و ملاک حجیت آن

حجیت دلالت یدبرملك -به طوراجمال -قطعی است وعلمای فریقین وتمامی مسلمین بلکه همه عقلاازادیان ومذاهب وغیر آنان بر همین مطلب اجماع دارند.

این حکم - اجمالا - از ضروریات دین به شمار می رود اما با این حال ما از بررسی ادله آن ناگزیریم تا بتوانیم در رفع شک هایی که در محدوده آن به وجود می آید به آن رجوع کنیم و هنگامی که بحث در فروع قاعده و جزئیات آن مطرح می گردد با خیال راحت پیرامون آن به گفتگو بپردازیم.

بنابراین در پی گیری مطلب از خدای متعال استمداد توفیق و هدایت نموده، وبحث را این گونه ادامه می دهیم که برای این حکم یعنی حجت بودن ید بر ملك امور زیر دلالت دارند :

دلیل اوّل :

اجماع علمای شیعه واهل سنت بلکه ضرورت دین از مهم ترین ادله ی این قاعده است.

اما در استناد به اجماع در این مسأله که مدارك فراوان دیگری برای آن وجود دارد، اشکال معروف عدم کشف از قول معصوم رخ می نماید البته بنابر آنچه که متأخرین از اصحاب ما - رضوان الله علیهم اجمعین - اختیار نموده اند که اجماع از طریق حدس وکشف آن از قول معصوم علیه السلام حجت می باشد.

دلیل دوم :

سیره مستمره مسلمین در تمام زمانها و مکانها که بر معامله مالکیت با کسی که

عینی از اعیان در دست اوست واقع بوده و بـدون اجازه او در آن تصـرف نمی کردنـد. هم چنان که برای جواز تصـرف در آن اجـازه او را کـافی می دانسـتند. هم چنین فروختن و اجاره و تمامی تصـرفات او در آن، از وصـیت وهبه و غیر آن بر همین مبنا بوده و هست و به مجرد این که عینی در دست او بوده، از وی به ارث می رسـیده است. امـا ظاهرآ این سـیره خود از بنای عقلا اخذ شده است و به همین جهت ما آن را در دلیل سوم مورد بحث قرار می دهیم.

البته اعتماد بر این قاعده پیوسـته مبنی بر مسأله عدم ردع شارع از آن خواهد بود و در نتیجه تنها در مواردی بر قاعده اعتماد می گردد که ردعی از شارع -عموما یا خصوصا - در آن نرسـیده باشـد و واضح است اگر این قاعده فقط سـیره مسـلمین از جهت مسلمان بودن آن ها می بود، بدان احتجاج نمی گردید.

دلیل سوم :

بنـای تمامی عقلا از ارباب ادیان و ملل و دیگران بر ترتیب آثار ملکیت بر یـد است و این حکم مرتکز اذهان و راسـخ در جان آنـان است به گونه ای کهماننـد امور غریزی به شـمار می رود. بلکه چه بسا برخی از آثار این غریزه در حیوانات نیز یافت می شود چنان که بر کسـی که در احوال آنان تأمل نمایـد، پوشـیده نیست. این حکم از مبادی اولیه در خصوص ملک است که از همـان ابتـدای حـدوث از جهت تصـرف و استیلاـ بر اشـیا در عالم طبیعت که دارای منافعی برای انسان بوده حاصل گردیـده به گونه ای که به دست آوردن آن ها در هر زمان و مکانی که انسان بخواهد به واسطه ی کثرت و فراوانی آن ها ممکن نیست و نمی توان همه آن ها را پیوسته تحت تصرف و حیازت قرار داد.

بنابراین اولین مرحله ملکیت در عالم از ناحیه تصـرف واستیلای بر اشـیاء به وجود آمد و این دو حیازت و استیلا اموری هسـتند که بر یـک عضو مخصوص یعنی «یـد» اعتمـاد و اتکـا دارنـد و در واقع یـد واسـطه اصـلی در ملـک و وسـیله ابتـدایی برای آن است.سپس انسانی که برچیزی دست یافت وآن را تحت سلطه ی خود قرار داد، گاهی آن را از دست خویش به دیگری منتقل نموده وآن را به

اختیار خویش و به واسطه اموری مانند ارث یا موارد مشابه آن به دیگری سپرد.

از همین روست که هرکس شاهد باشد عینی در دست دیگری است و او را مستولی بر آن ببیند، آن شخص را نسبت به آن عین اولی می داند. بنابراین ملکیت او در ابتدا جز همین اولویت طبیعیه تکوینیه نبوده که در واقع همان اختصاص خارجی ناشی از استیلاست و مالک همان مستولی بر شیء خارجی به شمار می رود. بعد از آن، اولویت اعتباریه تشریعیه که از امور اختیاری است جایگزین آن گردید.

در آیات کتاب عزیز عنوان «کاسب» بر ید اطلاق شده مانند آیه شریفه: «(فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ)؛ به خاطر اعمالی است که انجام داده اید».(۱)

و آیه «(بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ)؛ به خاطر کارهایی که مردم انجام داده اند».(۲)

و از همین جا نکته تعبیر از این قاعده به «قاعده ید» روشن می گردد و این که چرا جوارح دیگری برای این قاعده نام گذاری نگردیده است؛ زیرا حیازت واستیلاء به ویژه به صورت ابتدایی و ساده آن با دست بوده و در نتیجه دست از سایر جوارح در این باب ممتاز است و به همین جهت است که بر ملک و ضمان و غصب،حکم یدمی شودوگفته می شود:یدملک؛یدضمان؛یدغصب وتجاوز.

نیز واضح است آنچه به طور حقیقی در دست انسان قرار دارد همیشه به همین حالت نیست بلکه گاهی انسان آن را کنار می گذارد و با این حال در مکانی قرار می دهد که هرگاه اراده کرد آن را اخذ نموده و در آن تصرف کند؛ در نتیجه ید بر این معنا که در حقیقت فقط سلطه و استیلا است اطلاق می گردد و گفته می شود که فلان چیز تحت ید و در اختیار اوست. این معنا از ید، معنایی وسیع تر از معنای حقیقی یعنی معنای عضو مخصوص از بدن است.

مطلب مهم در این جا بحث از این معنا نیست که به واسطه کثرت استعمال به عنوان معنای حقیقی برای ید منظور شده به گونه ای که از لفظ ید بدون هیچ

۱- شوری، آیه ۳۰.

۲- روم، آیه ۴۱.

قرینه یـا کنـایه یـا مجـازی همین معنا اراده می گردد؛ زیرا اگر این معنا از معانی حقیقی آن شـمرده نشود لااقل می توان آن را کنـایه واضـحه یـا مجـاز مشـهوری که به قرینه شـهرت یا قرائن حالیه دیگری به آن معنا نزدیک شـده برشـمرد و در نتیجه ثمره مهمی در این بحث وجود نخواهـد داشت. محقق خبیر شـیخ محمـد حسـین اصـفهانی رحمه الله در رسـاله ای که در این مسـأله نوشـته، آورده است که این معنـا حقیقت در اول و کنایه در ثانی است و برای این ادعا وجوهی ذکر کرده که خالی از اشـکال نیست.

ماحصل آنچه ذکر شـد این است که کاشـفیّت ید از ملکیت، امری است که طبع اولی آن اقتضای آن را دارد و به همین جهت در این حکم هیـچ گونه خلافی بین تمامی عقلا با اختلاف آراء و تشـتت مـذاهبی که در موارد دیگر دارند مشاهده نمی شود. در مقابل، غصب و استیلای عدوانی بر چیزی، در حقیقت انحراف از این طبیعت و خروج از مقتضای وضع اولی آن می باشد.

در آینده إن شاءالله ذکر خواهیم کرد که غصب و سلطه عدوانی هر چند کثرت پیدا کرده و شیوع یابند، ضرری بر کاشفیّت ید از ملکیت نخواهنـد داشت حتی اگر یـد تجـاوزگر از یـد امین بیشتر باشـد و این که کاشـفیّت در امارات - به رغم آنچه برخی محققین پنداشته و ذکر کرده اند - همیشه دائر مدار غلبه نیست. (تدبرفرمایید)

دلیل چهارم :

اگر ید دلیل بر ملکیت نباشد لازمه آن سـختی بسیار و حرج شدید و اختلال نظام در امور دنیا و دین خواهد بود و امر به جایی خواهد رسـید که تحمل آن بر احدی امکان پذیر نبوده و سـنگ روی سنگ بند نخواهد شد. البته این امور مشقت بار نیازی به گذشت زمان طولانی ندارد بلکه به محض این که حجیت ید -ولو برای یک ساعت - لغو شود تمام این عسر و حرج به وجود خواهد آمد!

چنان که امام علیه السلام در روایت حفص بن غیاث در جواز شهادت به ملکیت به مجرد ید می فرماید :

«لَو لَم یَجزْ هَذا لَم یَقُم لِلمُسلِمِینَ سُوقٌ؛ اگر این مطلب مجاز نباشد برای مسلمین بازاری برپا نخواهد ماند».(۱) (تدبر فرمایید)

و معلوم است که اگر برای مسلمین بازاری برپا نباشد، شهر و خانه ای نیز برجا نخواهد بود و هیچ چیز از امور دین و دنیای آن ها و از معاش و معاد آن ها باقی نخواهد ماند.

با این حال در استدلال به عسر و حرج و اختلال نظام، این اشکال معروف وجود دارد که لازمه آن اکتفا به مقداری است که بوسیله آن عسر و حرج واختلال نظام رفع می گردد نه این که آن را مطلقاً حجت بدانیم. بنابراین، این مطلب به تنهایی در اثبات دلالت ید بر ملکیت در جمیع موارد آن کفایت نمی کند. در نتیجه چاره ای نیست از این که استشهاد امام علیه السلام به این قضیه را حمل بر بیان حکمت حکم کنیم نه علت آن به این معنا که اختلال نظام، حکمت حکم به حجیت ید به طور مطلق است نه علت آن.

مگر آن که گفته شود: همین «تبعیض» در مسأله به خودی خود موجب سختی و اختلال نظام می شود؛ زیرا تفاوتی بین دست های مختلف وجود ندارد تا در حجیت آن ها تبعیض قائل شویم. اگر فرقی و تفاوتی هم وجود داشته باشد به واسطه اموری است که نمی توان آن ها را به عنوان فارق در نظر گرفت چنان که «تخییر» نیز قائله را رفع نمی کند. بنابراین اگر گفته شود این ید حجت است و ید دیگر حجت نیست همین مطلب، اول نزاع و اختلاف و اول مخاصمه و لجاجت خواهد بود و هرج و مرجی که از آن برپا می گردد بر کسی پوشیده نیست. در نتیجه چاره ای نیست که بگوییم: ید به طور مطلق حجت است و استدلال امام علیه السلام از قبیل علت برای حکم است چنان که ظاهر فرمایش حضرت نیز همین است.

دلیل پنجم: سنت

روایات فراوانی در ابواب مختلف فقه وارد شده اند که بعضی به طور عموم بر قاعده ید دلالت دارند و بعضی ها به طور خصوص و ذیلا به آن ها اشاره می شود :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۲۵، ح ۲.

۱. حفص بن غیاث در روایتی که بین فقها معروف است از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ لَهُ رَجُلٌ: إِذا رَأَيتُ شَيئاً فِی يَدِ رَجُلٍ أَيَجُوزُ لِی أَنْ أَشهَدَ أَنَّهُ لَهُ؟ قَالَ علیه السلام : نَعم. قَالَ الرَّجلُ: أَشهَدُ أَنّهُ فِی يَدِهِ وَلا أَشهَدُ أَنّهُ لَهُ فَلَعلَّهُ لِغَيرِهِ. فَقَالَ أَبُوعَبدِاللهِ علیه السلام : أَفَيَحِلُّ الشِّراءَ مِنهُ؟ قَالَ: نَعم. فَقَالَ أَبُوعَبدِاللهِ علیه السلام : فَلَعَلّهُ لِغَيرِهِ، فَمِنْ أَينَ جَازَ لَکَ أَنْ تَشتَرِيَهُ؟ وَيَصيرُ مُلكاً لَکَ ثُمَّ تَقُولُ بَعدَالمِلكِ هُوَلِی وَتَحلِفُ عَلَيهِ؛ وَلا يَجُوزُ أَنْ تَنسِبَهُ إِلی مَنْ صَارَ مُلكَهُ مِنْ قَبلِهِ إِلیکَ. ثُمّ قَالَ أَبُوعَبدِاللهِ علیه السلام : لَو لَم يَجُزْ هَذا لَم يَقُمْ لِلمُسلِمِينَ سُوقٌ؛ مردی

خدمت حضرت علیه السلام عرض کرد: اگر در دست کسی چیزی را ببینم آیا برای من جایز است که شهادت دهم آن چیز مال اوست؟ حضرت علیه السلام فرمود: آری. آن مرد گفت: شهادت می دهم که آن در دست اوست نه این که مال اوست، شاید مال دیگری باشد! حضرت علیه السلام فرمود: آیا خریدن آن شیء از او حلال است؟ مرد گفت: آری. حضرت علیه السلام فرمودند: شاید مال دیگری باشد! در این صورت چگونه جایز است که آن را از او بخری و آن چیز ملک تو شود و پس از آن که ملک تو شد بگویی این مال من است و بر آن سوگند هم بخوری؟ اما جایز نمی دانی که آن را قبل از این که ملک تو شود ملک او بدانی؟! سپس فرمود: اگر این جایز نباشد، برای مسلمین هیچ بازاری برپا نخواهد ماند».(۱)

روایت مذکور هرچند از جهت سند ضعیف است، اما این ضعف به عمل اصحاب و استناد آن ها بدان و استفاده مکرّر به مضمون آن جبران می گردد. (تأمل فرمایید) همچنین با رساترین بیان بر حجیت ید دلالت دارد، بلکه شامل جواز شهادت به ملکیت به مقتضای قاعده ید می باشد و هم چنان که جایز است انسان بر آنچه در دست خویش است سوگند بخورد - با این که غالباً قبل از او دیگری مالک بوده و احتمال غصبی بودن در آن می رود - هم چنین جایز است برای آنچه در ملک دیگری هست به مجرد این که در دست او مستقر است شهادت بدهد واین منتهای مقصود در مسئله است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۲۵، ح ۲.

البته باید توجه داشت که «شهادت» و «حلف» در این جا بر ملکیت واقعی بار نشده اند بلکه ظاهرآ بر ملکیت ظاهری حمل می شوند. به همین وسیله آنچه برخی گفته اند که: «در شهادت، علم یقینی مستند به اسباب حسیّ معتبر است در حالیکه در این مقام چنین نیست» دفع می شود.

۲. یونس بن یعقوب از ابی عبد الله صلی الله علیه و آله نقل می کند :

«مَنْ استَولی عَلی شَیءٍ مِنهُ فَهُوَ لَهُ؛ هرکس که بر چیزی از آن (اساس خانه) استیلا پیدا کند، نسبت به آن اولی است».(۱)

که در باب حکم اختلاف زوج و زوجه یا ورثه آن ها در آنچه که از اثاث منزل در دستانشان است وارد شده و دلالت دارد بر این که هر کدام از زن و مرد نسبت به آنچه از اثاث منزل تحت استیلای خودش می باشد اولی است.

شگفت از محقق نائینی رحمه الله است که کلمه «منه» را از روایت ساقط نموده و آن را این گونه نقل نموده است: «مَنْ استَولی عَلی شَیءٍ فَهُوَ لَهُ» در نتیجه روایت عمومیت پیدا کرده و محقق بزرگوار برای اثبات کلیت قاعده یعنی حجیت ید به طور مطلق بر آن اعتماد نموده است. با این که روایت مختص به باب معینی است و محقق اصفهانی رحمه الله در رساله خویش آن را با لفظ «منه» نقل نموده، امّا با این حال او نیز روایت را به عنوان نیکوترین روایت در این باب برشمرده است که این نیز امری عجیب است!

مگر آن که گفته شود حدیث هرچند در بعضی از مصادیق قاعده وارد شده اما الغای خصوصیت مورد در آن بسیار به جا به نظر می رسد. به ویژه با ملاحظه ارتکاز حکم در ذهن و مناسبت تعبیر به لفظ: «من استولی» که برای عمومیت حکم با ملاک استیلا وارد شده است؛ زیرا این مورد در واقع از قبیل وصفی است که حکم بر آن معلق گردیده و دال یا مشعر به علیت است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب میراث الازواج، باب ۸، ح ۳.

۳. عثمان بن عیسی و حماد بن عثمان هر دو از حضرت ابی عبد الله علیه السلام در حدیث فدک نقل نموده اند: «إنّ أَمیرَالمؤمنین علیه السلام قَالَ لأَبِیبَکر: أَتَحْکُم فِینَا بِخِلافِ حُکم اللهِ فِی المُسلِمِینَ؟! قَالَ: لا. قَالَ: فإنْ کَانَ فِی یَدِ المُسلمِینَ شَیءٌ یَملِکُونَهُ، فادَّعَیتُ أَنافِیهِ،مَنْ تَسأَلِ البَیِّنَهَ؟قَالَ:إیَّاکَ کُنتُ أَسأَلُ البَیِّنَهَ عَلی مَا تَدّعِیهِ عَلی المُسلِمِینَ. قَالَ علیه السلام : فَإذا کَانَ فِی یَدی شَیءٌ فَادّعی فِیهِ المُسلِمُونَ تَسأَلُنِی البَیِّنَهَ عَلی مَا فِی یَدی؟!...؛ امیرالمؤمنین علیه السلام به ابوبکر فرمود: آیا در مورد ما به خلاف حکم خدای متعال حکم می کنی؟! گفت: نه. حضرت فرمود: اگر در دست مسلمین چیزی باشد که مالک آن هستند و من آن را برای خودم ادعا کنم از چه کسی بینه می خواهی؟ گفت: از تو بر آنچه که در دست مسلمانان است و آن را ادعا می کنی بینه می طلبم. حضرت علیه السلام فرمود: اگر در دست من چیزی باشد و مسلمانان بر آن ادعایی داشته باشند از من نسبت به آنچه که در دست من است تقاضای بینه داری؟!».(۱)

این حدیث ظاهر بلکه صریح است در این که دلیل بر عدم مطالبه بینه از ذوالید آن است که ید به خودی خود دلیل بر ملکیت است نه چیز دیگر و این که حضرت علیه السلام در فقره اولی فرمود: «در دست مسلمین چیزی است که مالک آن هستند» ظاهر در این است که آن ها به مقتضای ظاهر ید مالک آن می باشند واین که فرمود: «یملکونه؛ مالک آن هستند»، امری زائد بر فرمایش آن حضرت که فرمود: «فی ید المسلمین» نبوده بلکه نتیجه ی آن است و به خودی خود شاهد دیگری بر دلالت ید بر ملکیت است.

از همین جا روشن می گردد که حجیت ید و دلالت آن بر ملکیت، امر روشن وآشکاری بوده که در اذهان مسلمین و اهل اعرف ارتکاز داشته و هیچ کس نمی توانسته آن را انکار نماید. به همین جهت حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام نسبت بر آن بر ابوبکر احتجاج فرمود. این که در صدر روایت اطلاق حکم الله شده به جهت آن است که شارع این ارتکاز را امضا نموده و آن را ردع نفرموده است نه این که آن را تأسیس فرموده است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۲۵، ح ۳.

با همه این اوصاف، روایت فقط دلالت بر حجیت یـد مسلـم داشـته و در غیر آن ساکت است و برای تکمیل دلالت آن بر مدعا ناچار باید قائل به الغای خصوصیت مورد و نحو آن گردیم.

۴. روایاتی است که در جواز خریـدن مملوک از صاحب یـد وارد شـده هرچنـد که خود مملوک ادعا کند که حر است. مانند روایت حمزه بن حمران که می گوید:

«أَدخُل السُّوقَ فَأُرِیـدُ أَنْ اشتَرِیَ جَارِیَهً فَتَقُولُ إنّی حُرَّهٌ؟ فَقَالَ: اشتَرِها إِلّا أَنْ تَکُونَ لَها بَیِّنَهٌ؛ از حضـرت سؤال کردم گاهی داخل بازار می شوم و قصـد خریـدن جاریه ای را دارم که خودش می گوید من حره هسـتم؟ حضـرت علیه السـلام فرمود: آن را بخر مگر این که بینه ای برای آزاد بودن خود داشته باشد».(۱)

حکم به جواز خریـدن چنین جاریه ای با این که اصل در این مورد اقتضای حریت او را دارد، جز به مقتضای قاعـده یـد نیست؛ زیرا فرض در این جا این است که اماره دیگری بر ملکیت فروشـنده نسبت به جاریه وجود ندارد. اما تعدی از مورد این روایت به سایر موارد نیازمنـد به الغای خصوصـیت می باشد. در غیر این صورت روایت ازروایت های خاصـی است که درموردخاص وارد شده است.

۵. مسعده بن صدقه از معصوم علیه السلام نقل می کند :

«کُـلُّ شَـیءٍ هُوَ لَـکَ حَلالـٌ حَتّی تَعرِفَ الحَرامَ بِعَینِهِ فَتَـدَعَهُ مِنْ قِبَـلِ نَفْسِـکَ، وَذَلِـکَ مِثـلُ الثَّوبِ یَکُونُ عَلَیـکَ وَهُوَ سَـرِقَهٌ، أَو المَملُوکُ یَکُونُ عِنـدَکَ لَعَلَّهُ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفْسَهُ أَو خَدَعَ فَبِیعَ قَهراً، أَو امرَأَهٌ تَحتَکَ وَهِی اُختُکَ أَو رَضِـیعتُکَ، وَالأَشـیاءُ کُلُّها عَلی هَـذا حتّی تَسـتَبِینَ لَکَ غَیرَ ذَلکَ، أَو تَقُومُ بِهِ البَیِّنهُ؛ هرچیزی بر تو حلال است مگر آن که بدانی عیناً حرام است و در نتیجه آن را واگذاری و این مسأله مانند لباسـی است که بر تن توست که چه بسا دزدی باشد یا عبدی که نزد توست و ممکن است آزاد باشـد وخود را فروخته باشـد یـا آن که از راه خـدعه یا قهر فروخته شـده باشـد و یاماننـد همسـرت که نزد توست ولی در واقع خواهر تنی یا خواهر رضاعی تو باشد؛

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب بیع الحیوان، باب ۵، ح ۲.

وتمام اشیاء همین گونه هستند مگر آن که بر تو روشن گردد که مطلب غیر از این است یا بینه ای خلاف آن نزد تو اقامه گردد».(۱)

وجه دلالت روایت این است که حکم به حلیت در دو مثال اول که حضرت علیه السلام ذکر فرموده اند جز به ظاهر یدی که قبل از ید خود شخص، بر آن شیء وجود داشته صحیح نخواهد بود؛ زیرا در غیر این صورت اصاله عدم ملک در مثال لباس و اصاله حریت در مثال عبد بدون هیچ اشکالی ناظر وقاضی به حرمت در این گونه موارد می باشد. در نتیجه حلیت در دو مثال مذکور مستند به ید بایع است.

هم چنین در دلالت روایت بر قاعده حلیتی که معروف است و تطبیق آن بر دو مثال فوق، اشکال و کلام مشهوری است که علامه انصاری در محل خود آن را در ذیل بحث اصاله البرائه ذکر فرموده و محققین دیگر نیز در تعلیقات بر این بحث آن را آورده و از آن پیروی کرده اند، برای آگاهی بیشتر بدانجا مراجعه فرمایید. امّا کلام و اشکال مذکور از آنچه که ما در صدد آن هستیم بیگانه است.

درهرصورت دلالت روایت برمقصودازناحیه دومثال باقرینه ای که ذکرکردیم برهرانسان منصفی ظاهر و آشکار است. برخی در توجیه دلالت بر مدعا گفته اند : «لک» در این بخش روایت: «کُلُّ شَیء هُو لَکَ حَلالٌ» قید برای مبتداست نه جزء برای خبر و معنا این خواهد بود که: هر چیزی که برای توست و ید تو بر آن ثابت است آن چیز بر تو حلال است تا آخر روایت. بنابر این قول، روایت بر حجیت ید برای خود انسان هنگام شک در ملکیت آنچه تحت ید اوست دلالت دارد.

البته در این نظر تکلف و تأسفی وجود دارد که مخفی نیست.

جمع بندی

با توجه به مجموع مطالب مذکور، مهم ترین دلیل در حجیت قاعده ید از جهت اول ارتکاز اهل عرف و جمیع عقلا است؛ چه اهل دین باشند یا نباشند،

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب مایکتسب به، باب ۴، ح ۴.

در تمـامی زمانهـا و شـهرها. علاوه بر این که امضای شارع بر آن نیز دلیل بر حجیت آن است نه مجرد عـدم ردع شارع از آن. بلکه شارع مقدس بر امضای این سیره وارتکاز عرفی در موارد متعدد تصـریح فرموده و آثار آن را بر آن مترتب دانسـته اسـت واز جهت دوم این است که در صورت عـدم پذیرش آن، عسـر و حرج بلکه اختلال نظام در کار امور دین و دنیای انسان ها به وجود می آید.اما غیر از این دو دلیل هرچه ذکر شد در حقیقت تأیید و امضای آن هاست.

مقام دوم: قاعده از امارات است یا اصول عملیه؟

در بین علما این بحث واقع شده است که آیا ید مانند سایر امارات شـرعیه وعقلائیه حجت است یا این که اعتبار آن مانند اصل عملی است؟ سپس در وجه تقدیم آن بر استصحاب و سایر اصول عملیه - بنابر این که از اصول عملیه باشد- بحث کرده اند.

بسـیاری از محققین برآننـد که یـد، امـاره عقلائیه ای است که شارع مقـدس آن را امضا فرموده است. اما از صـدر کلام شـیخ علّامه مـا شـیخ انصـاری بر می آیـد که ایشـان تمایـل به این داشـتند که یـد اصل تعبـدی است که جهت حفظ نظام و اصـلاح اختلافها و کژیها اعتبار گردیـده است. در حالی که از ذیل کلام ایشان برمی آیـد که ایشان تمایل پیـدا به اماره بودن دارند ید نظر به این که اعتبار آن نزد عقلا به جهت کشف آن از ملکیت به طور غالب است و غلبه موجب الحاق مشکوک به غالب می گردد. در نتیجه شارع نیز آن را به همین ملاک اعتبار فرموده است.

محقق نائینی بعد از این که آن را از امارات دانسته می فرماید :

«إنّه لاـ ثمره مهمّه فی هـذا النزاع، لتقـدمها عَلی الاستصـحاب مطلقـآ، اماره کانت أو أصـلاً عملیّآ؛ هیـچ ثمره مهمی در این نزاع وجود ندارد؛ زیرا قاعده ید به طور مطلق بر استصحاب مقدم است؛ چه اماره باشد چه اصل عملیه».

اما حق آن است که از آنچه اخیر آ هنگام ذکر ادله حجیت ید ذکر شد ظاهر می گردد که عمده ترین مطلب در ملاک حجیت ید آن است که کاشف از ملک

است نه غلبه یـد مالکیت بر یـد تجاوزگر چنان که برخی از بزرگواران ذکر کرده انـد. علت این مطلب نیز، چنان که در آینـده تکرار خواهد شد اشـکالی است که در امر این غلبه وجود دارد و بلکه به جهت آن است که ملکیت، مقتضای طبع اولی ید می باشـد؛ زیرا ملکیت اولین چیزی است که از امور عینه خارجیه نشأت می گیرد نه امور اعتباریه و تشـریعیه ای که ظرف آن ذهن و عـالم اعتبـار است. بنـابراین حقیقت ملکیت همانـا غلبه و سـیطره خـارجی اشـیاء و اختصاصـی است که از آن در عالم خارج حاصل می گردد و منشأ این سیطره و استیلا نیز همان حیازت وتصرفی است که غالبآ بوسیله ید صورت می گیرد.

پس هرکس چیزی از مباحـات را به دست خویش کسب کنـد بر آن مسـلط می گردد و مانع از تصـرف غیر در آن به هرگونه تصـرفی می گردد و این که آن را در دست خویش اخذ کرده، دلیل بر این است که او آن را کسب نموده و سـبب دستیابی او به جمیع انحای تصرف در آن است و این اولین مرحله از مالکیت انسان بر اشیاء خارجیه می باشد. سپس امر مالکیت از این که انسان عین خارجی را به دست خویش اخذ نماید منتقل می گردد به این که آن را در محلی که هروقت بخواهد بدان دسترسی پیدا کند قرار دهد و نیز محلی که بتواند آن را از دستبرد دیگران حفظ کند و این، مرحله ثانیه از ملکیت انسان بر اشیاء است.

امـا ایـن مرحله یعنی قرار دادن اشـیاء تحت یـد و در حیطه تصـرف خـارجی، به طـور دائمی امری بسـیار مشـکل است؛ چرا که ملکیت دائمـآ در حـال زیـاد شـدن وتکثیر و تنوع است و از طرفی مالک در بسـیاری موارد از ملک خویش غایب است و نمی توانـد آن را هرجـا که می رود بـا خود حمل کنـد. به همین جهت انسان ها به امری که سـهل تر و وسـیع تر باشـد پناه برده اند یعنی قرار دادن ملکیـت در شـکل دیگری که اعتبـاری است نه شـکل خـارجی تکـوینی. در پی این تصـمیم برای آن، صـورت قـانونی تشـریعی قرار داده انـد نه صورت واقعی تکوینی. دقیقـآ از همین جا ملکیت و سـلطه اعتباری به وجود آمـده و از آن به «ید» تعبیر کرده اند. واین آخرین مرحله برای ملکیت انسان بوده است.

در نتیجه ید در شکل اعتباری قانونی، دلیل بر ملکیت است چنان که در شکل تکوینی خارجی نیز اما به مقتضای طبیعت اولی دلیل بر همان است. از همین جا روشن می گردد تفاوتی در این کاشفیت بین غلبه ید مالکیت بر غیر آن وجود ندارد با این که در اصلِ چنین غلبه ای نیز اشکال وجود دارد البته نه تنها به دلیل آنچه که محقق اصفهانی ذکر نموده و فرموده است: «آنچه مسلم است غلبه ید غیر متجاوز است (اعم از ید مالکیت و وکالت و وصایت و...) نه ید مالکیت». بلکه بدان جهت که غلبه ید غیر تجاوزگر بر ید تجاوزگر نیز اصلاً معلوم نیست. به ویژه در این روزگار و بسیاری از روزگاران گذشته چنان که اگر کسی در تاریخ جستجویی نماید و احوال بسیاری از ملوک و خلفا و امرا را مورد بررسی قرار دهد و در این که آنان چگونه در اموال الله تعالی و اموال الناس چنگ می انداختند و آن را مانند شتری که گیاه بهاری را می بلعد حیف و میل می کردند! و هم چنین پیروی تابعین آنان از آن ها – چنان که در این روزگار بیشترند – سپس درانتقال این اموال به ویژه در ملک زراعی و اموال غیر منقول از آن ها به نسل بعدی، نسل بعد نسل دقت کند خواهد دانست که ادعای چنین غلبه ای بسیار مشکل است.

بعضی از سادات اساتید هنگام بحثی که در غیر از این مسأله مطرح می کرد به مناسبتی می فرمود :

«إِنَّ كُلَّ مَا يَكُون تَحت أَيدينا من الأرض والدّار وشبههما قد جرت عليها من أوّل يوم إحيائها أيدى اُناس كثير لا يعلمهم إلّا الله؛ وهل يظنّ كون جميع الأيدى الجاريه على كلّ عين منها مالكه أمنيه غير عاديه؟؛ هر زمین، خانه و مشابه آن که اکنون در دست ما هست از روز اولی که احیا گردیده دستهای فراوانی از مردمان بر آن جاری بوده که جز خدای متعال کسی از آن ها آگاهی ندارد. حال آیا به راستی می توان گمان کرد که تمامی این دستها ید امین و مالکانه و غیر متجاوز بوده است؟!»

واضح است که اگر یک مورد از آن دستها در سلسله طولی دستهای جاریه، متجاوز باشد آن عین مملوکه قطعاً به طور واقعی امروزه برای مالک فعلی آن نخواهد بود، هر چند ملک ظاهری او می باشد.

روشن تر از تمام این ها، حال اموال مردم و املاک آنان در زمان ماست که جور و ستم بر آن ها و بر اهل آن ها غلبه داشته و دست به دست می گردیده و روزی به عنوان قهر و ظلم و روز دیگر به عنوان بسط عدل و مساوات و روزی تحت اجرای اصول کمونیستی و روزگاری تحت عنوان ربا و ایامی با غش در معامله و روزگاری با رشوه و اشکال فراوان دیگر، اهل جور و ستم مالک این اموال بوده اند.

و اگر تمام آنچه ذکر شد نیز پذیرفته نشود و باز هم بر ادعای غلبه ید امانی بر متجاوز در تمامی آنچه ذکر شد پافشاری گردد؛ بایستی چنین شخصی نفس خویش را در بلدی از بلاد و پهنه ای از زمین فرض کند که در آن جا ید مالکه با ید خائنه مساوی است. آیا به راستی چنین شخصی خودش می پذیرد که ید را به طور مطلق از دلالت بر ملکیت اسقاط کند و با تمامی اموالی که در آن سرزمین در دست مردمان قرار دارد معامله مجهول المالک نماید؟ و آیا به راستی عقلا و اهل عرف در چنین نظری با او همراهی خواهند کرد؟! به ویژه عجیب نیست که در آن سرزمین اماره ای وجود داشته باشد که دائر مدار غلبه نباشد!

اگر این مطلب شگفت انگیز باشد شگفت تر از آن گفتار کسانی است که اصاله الحقیقه را حجیت می دانند و آن را بر احتمال مجاز مقدم می شمارند. هر چند استعمال مجازی نسبت به بعضی از الفاظ از استعمال حقیقی آن بیشتر است. آیا به راستی فرق بین آن و بین مسأله مورد بحث ما مشاهده می گردد؟ در حالیکه سرّ آن هم در این است که دلالت لفظ بر معنای حقیقی به مقتضای طبع اولی آن است که شرح آن در محل خود آمده است.

هم چنین است مال در اصاله السلام ه که بین عقلا دائر است به این معنا که اصاله السلام ه از استصحاب حجیت به مقتضای اخبار لاـ تنقض نیست بلکه از باب ظن حاصل از مقتضای طبع انسان حجیت پیدا کرده؛ زیرا طبع انسان اقتضای صحت و سلامت داشته و دارد و این که احیانآ انسان های مریض با انسان های سالم مساوی هستند منافاتی با این مطلب ندارد.

در این جا تذکر چند امر لازم است :

۱. تعلیلی که در روایت حفص بن غیاث وارد شده و به لزوم اختلال بازار وانحلال آن بر فرض عدم حجیت ید اشاره گردیده، هیچ منافاتی با آنچه ما ذکر کردیم در این که ید اماره بوده و طریق به ملکیت است ندارد به دلیل این که چنان که گذشت منافاتی بین دو ملاک وجود ندارد و این که حجیت قاعده ید در مرتبه اولی استناد به اقتضای طبع دارد و در مرتبه ثانی به لزوم حفظ نظام و منع از هرج و مرج و هیچ مانعی وجود ندارد که در شیء واحد دو ملاک برای حجیت وجود داشته باشد.

۲. تقدیم بینه بر ید در مواردی که بینه اقامه می گردد نیز منافاتی با اماریت ید ندارد. چنان که تقدیم قرینه مجاز بر اصاله الحقیقه و دلیل تخصیص بر اصاله العموم و مشابه این دو هیچ منافاتی با این که این امور از باب اماریت وطریقیت به واقع حجت باشند ندارد؛ زیرا امارات از جهت کشف از واقع در یک مرتبه و مساوی نیستند. چه بسا اماره ای که از دیگری قوی تر بوده و بر آن مقدم می گردد و شکی نیست که بینه عادله قطعآ در دلالت بر ملکیت از قاعده ید قوی تر است وید هر چند که به طبع اولی اقتضای ملکیت دارد اما اگر دلیل قوی تری وجود داشته باشد که بر انحراف آن از طبع اولی و استعمال آن در غیر محلش دلالت کند چاره ای جز اعتماد بر آن نداریم و این مانند تقدیم اظهر بر ظاهر در باب الفاظ است.

با این توضیحات روشن می گردد که نیازی به آنچه شیخ ما، علامه انصاری ذکر کرده اند نیست. ایشان می فرماید:

«إن تقدیم البیّنه علی الید إنّما هو من جهه أنّ الید تکون اماره عَلی الملک عند الجهل بسببها والبیّنه مبینه لسببها، والسرّ فی ذلک أنّ مستند الکشف فی الید، هی الغلبه والغلبه إنّما توجب الحاق المشکوک بالأعم الأغلب. فإذا کان فی مورد الشکّ اماره معتبره تزیل الشکّ، فلا یبقی مورد للإلحاق؛ تقدیم بینه بر ید از جهت این است که ید، هنگام جهل به سبب اماره بر ملک است و بینه به خودی خود تبیین

کننـده سبب یـد است. به عبارت دیگر در یـد، مسـتند کشف، غلبه است وغلبه موجب الحاق مشـکوک به اعم اغلب است. اما هر گـاه در مورد شـک اماره معتبره ای اقـامه گردد که به طور تعبـدی شک را زایل می کنـد موردی برای الحاق مـذکور باقی نخواهد بود».(۱)

اما روشن است که فرمایش ایشان به توجیه حکومت بینه بر ید رجوع می کند و این که بینه در موضوع ید بوسیله ازاله شک از روی تعبد تصرف می نماید. اشـکال این کلام نیز واضح است؛ زیرا اولاً: امکان معارضه آن با مثل خودش وجود دارد و ثانیاً: قول به حجیت بینه مربوط به هنگامی است که جهل به ملکیت وجود داشته باشد در صورتی که ید به خودی خود چنین شکی را برطرف می کند. (تأمل فرمایید)

ید مقدم بر استصـحاب است هرچند قائل باشـیم از اصول عملیه بوده واستصحاب از باب اماره حجت است. دلیل این مطلب نیز چنـان که برخی از محققین ذکر کرده انـد این است که: یـد در موارد استصـحاب معتبر است و نسـبت به استصـحاب، اخص یا مانند اخص است؛ زیرا مواردی که استصـحاب عدم ملکیت در آن ها جاری نمی گردد بسیار اندک است. در نتیجه اگر ید در مواردِاستصـحاب عـدم ملکیت معتبر نباشـد به ناچار در آنچه از آن پروا داشتیم واقع خواهیم گشت یعنی عـدم بقای سوق برای مسلمین و بطلان حقوق و اختلال امر دنیا و دین.

مقام سوم: موجبات تحقق ید

چنـان که گـذشت حقیقت یـد استیلاء و سـیطره بر شـیء است به گـونه ای که صـاحب آن می توانـد هرگونه بخواهـد در آن تصرف کند و به هر نحو اراده کند بر آن غلبه پیدا کند. در نتیجه ید به کیفیت خاصی تعلق ندارد بلکه با اختلاف

۱- فرائد الاصول، ج ۳، ص ۳۲۳.

حالات و مقامات مختلف می گردد. گاهی اوقات در مقامی گونه ای از استیلا برای یـد محقق می گردد که در مقام دیگر این گونه نیست؛ یا نسبت به شیئی غیر از دیگری یا حالتی غیر از حالت دیگری. و معیار در تمامی این حالات عرف است. در ادامه به انحای گوناگون استیلای ید اشاره می شود :

نحوه اول: با بودن شیء در دست انسان به طور حقیقی محقق می شود مانند این که پول در کف دست انسان باشد.

نحوه دوم: با تعلقی که به بدن انسان دارد حاصل می گردد مانند لباسی که آن را می پوشد یا کفشی که آن را به پا می کند یا عینکی که بر چشم دارد یا پولی که در کیسه گذاشته و یا چیزی که بر گردن خویش انداخته است.

نحوه سوم: بوسیله رکوب و سوار شدن انسان حاصل می شود مانند سوار شدن انسان بر مرکب یا سوار شدن در محلی خاص. مانند راننده ماشین که استقرار ماشین در محل خود سبب استقرار آن در دست اوست. یعنی فقط او می تواند در آن تصرف کند نه راننده ها و سواری های دیگر.

نحوه چهارم: بـا گرفتن زمام شـیء برای انسان حاصل می شود. ماننـد ساربان که زمام ناقه و امثال آن را در دست می گیرد یا حرکت کردن در کنار مرکب چنان که قافله سالاربرکنارقافله به طورخاصی حرکت می کند،اگروضع خاصی داشته باشد.

نحوه پنجم: با سکونت حاصل می گردد. مثل انسانی که در خانه یا دکان یا شبه آن ساکن می گردد.

نحوه ششم:بادردست داشتن کلیدبرای انسان به وجودمی آیدهرچندساکن آن جا نباشد. مانند خانه ها، کاروانسراها و مغازه ها و دیگر جاهااگرغیرمسکونی باشند.

نحوه هفتم: از راه عملی کـه انسـان خـودش یـا بوسیله دیگران در شـیء انجـام می دهـد بـه وجـود می آیـد. مثـل کـاری که کشاورزان در زمین های زراعی بوسیله زرع یا خوشه چینی یا موارد دیگر انجام می دهند البته اگر سبب دیگری در بین نباشد که سیطره و استیلای آن ها بر زمین را محقق کرده باشد.

مواردديگری ازانحاءواَشکال نیزوجودداردکه اگر کسی در موارد ملکیتی که

بین عقلاوعرف جاری است تحقیق وبررسی نمایدبه آن هادست پیداخواهدکرد.

و پوشیده نیست که تصرف به نحو خاص در بعضی از موارد مانند تصرف در خانه، تحقق بخش سلطه و استیلا است نه این که شرطی زائد بر آن باشد. پس این که توهم شده است در تحقق ید، تصرف به نوع خاصی در جمیع یا بعضی از موارد علاوه بر سلطه و استیلا معتبر است، توهم فاسدی است که هیچ دلیلی بر آن وجود ندارد. بلکه تمامی ادله ای که سابقآ ذکر کردیم و به ویژه سیره عقلا واهل عرف، خود دلیلی بر نفی این شرط است و همچنین دلیل بر کفایت حصول استیلا بر شیء است به نحوی که هر گونه بخواهد بتواند در آن تصرف کند، هر چند اصلاً تصرف در آن ننماید. اما این که تصرف در بعضی از موارد ومصادیق ثابت کننده این معنا در خارج است، امر دیگری است جدای از بحث اعتبار تصرف که مانند امر زائدی بر استیلا می باشد.

نیز گاهی شکل های مختلف ید نسبت به اشخاصی که بر شیء واحد سلطه دارند متعارض می گردند آن هم از گونه های مختلف، مانند این که کسی که سوار بر مرکبی هست با کسی که زمام آن را در دست دارد تعارض نموده و هرکدام ادعای مالکیت بر آن را می کند. یا این که مشتری و صاحب دکان در متاعی که در دست مشتری است با یکدیگر تعارض کنند؛ مشتری ادعا می کند که آن چه در دست اوست، ملک اوست که از دیگری خریده و صاحب دکان ادعا می کند آنچه در دست مشتری است از کالاهای اوست و هر دو در دکان صاحب مغازه هستند. در این موارد بعید نیست که گفته شود هر کدام از آن ها نسبت به آنچه که بر سر آن تعارض دارند صاحب ید بشمار می روند یکی از جهت این که متاع حقیقتآ در دست اوست و دیگری از جهت آن که در تسلط و استیلای او قرار دارد و این مطلب ناشی از تنوع ید به اختلاف مقامات است. البته بعضی از این دستها گاهی اوقات اقوی از بعضی دیگر بوده و گاهی اوقات هر دو متساوی هستند در نتیجه تعارض حاصل می شود و حل این دعاوی جایگاه دیگری می طلبد.

مقام چهارم: حجّیت ید در آن چه با مجوز خاص در ملکیت قرار می گیرند

عینی که ید بر آن مستقر می گردد از سه گونه خالی نیست :

اول: آنچه معلوم است که قابلیت نقل و انتقال را دارد اما در تحقق سبب آن نسبت به کسی که آن چیز در دست اوست شک وجود دارد؛

دوم: آنچه در حلال بودن یا حلال نبودن آن شک هست؛

سوم: آنچه معلوم و روشن است که حلال و قابل نقل و انتقال نیست مگر با مجوز خاصی. مانند موقوفه ای که بیع و شراء آن جز در صورت پیش آمدن خرابی یا اختلاف شدید بین صاحبان آن (بنابر مشهور) جایز نیست.

اشکالی درحجیت یددرقسم اول که قابلیت نقل و انتقال برای آن معلوم است وجودندارد؛زیراقدرمتیقن ازقاعده همین است.همچنین درقسم دوم نیزاشکالی وجودندارد؛زیرااطلاقات ادله وبنای عقلاواجماعات این موردراشامل می شود، بلکه حتی می توان گفت ظاهرا غالب در موارد ید همین قسم است وخارج کردن آن از تحت قاعده موجب هرج و مرج و اختلال نظام گردیده وبرای مسلمین بازاری باقی نخواهد ماند. علاوه، هیچ گونه اختلافی هم در موردآن وجود ندارد.

اما قسم سوم موردی است که در رابطه آن بین محققین که نزدیک به عصر ما هستند اختلاف واقع گردیده؛ بعضی شمول حجیت در این مورد اختیار نموده اند و بعضی عدم آن را برگزیده اند.

از جمله کسانی که وجه اول را اختیار فرموده محقق اصفهانی در رساله ای است که پیرامون همین مسأله نگاشته و از کسانی که وجه دوم را برگزیده محقق نائینی در رساله خویش است. به عقیده ما همین قول اقوی است.

بنابراین اگر عین موقوفه ای در دست ید واحدی به عنوان ملک مشاهده شود و در آن احتمال داده شود که آن را به جهت خرابی یا اختلاف شدید بین ارباب خریداری نموده است، به مجرد این که ید او بر چنین بیعی هست موجب اعتماد بدان در اثبات خرید مذکور نمی گردد بلکه در این مورد اصاله الفساد حاکم است.

دلیل این مطلب نیز قصور ادله حجیت قاعده ید از شمول مثل این مورد

است؛ زیرا چنان که گذشت رکن آن ادله بنای عقلا و سیره مستمره ای بود که بین آنان دایر است و نیز اخبار و اجماعاتی که بر امضای همین سیره از ناحیه شارع مقدس وارد شده است. در حالیکه هیچ کدام از این موارد شامل مورد بحث ما نمی گردد چرا که عقلای اهل عرف از معامله ملکی با عین موقوفه ای که شخص یا اشخاصی به عنوان ملکیت بر آن استیلا پیدا کرده اند به مجرد احتمال وجود مجوز در این بیع بدان اقدام نکرده و نسبت بدان توقف می کنند و خویشتن را بر جستجو و بررسی از مجوز مذکور ملزم می دانند. این روش با کمترین مراجعه به آنان روشن می گردد.

اما اطلاقاتی که از شرع وارد گردیده مضاف بر این که ناظر به امضای همین بنا هستند، به خودی خود از مثل مورد مذکور منصرف می باشند، یا لااقل موجب شک در آن می شوند و همین اندازه در اجرای اصاله الفساد کافی است. اما سرّ تمامی این گفته ها - چنان که گذشت - این است که دلالت ید بر ملکیت هر چیزی بر اساس طبع اولی ید و ظاهر حال آن است. این در حالی که است در فرض مسأله چنین طبعی از موارد اعیان موقوفه و مشابه آن وجود ندارد؛ زیرا طبیعت وقف اقتضا دارد که عین موقوفه در دست اهلش محبوس باشد؛ نه فروخته شود و نه به ارث برسد. در نتیجه جواز نقل و انتقال امری است که عارض بر آن گشته و مخصوص به صورت های معین و محدودی است. به عبارت دیگر جواز بیع وقف تنها و تنها در صورت ضرورت و اضطرار است و معلوم است که اثبات این امرعارضی،محتاج به دلیل خاصی است ومجرد ید در اثبات آن کافی نیست.

برخی گفته اند: ید از امارات است و امارات نیز اسباب و لوازم خویش را اثبات می کنند. در نتیجه یکی از چیزهایی که توسط آن اثبات می گردد این است که محل آن قابلیت برای ملکیت را دارد. امّا این سخن ممنوع است؛ چرا که - اگر ملتزم به آن گردیم - تنها در مواردی است که دلیل حجیت ید شامل آن موارد می گردد، در حالی که قصور دلایل مذکور از شمول آن روشن شد و اثبات توسعه دلیل قاعده برای چنین مواردی، موجب دور واضح می گردد.

تمـام آنچه ذکر شـد مربوط به جـایی بود که وقف بودن آن معلوم است. اما در موارد شک، نظر حق حجیت یـد در این موارد است؛ زیرا اعیـان خارجیه به واسـطه طبع اولی که دارنـد قابلیت نقل و انتقال دارنـد و متوقف بودن آن ها از چنین نقل وانتقالی امری عارضـی است که اثبـات آن نیازمنـد به دلیـل است. بـا این حـال اگر همین امر عارضـی در محلی عـارض گردد و آن را تبدیل به عین موقوفه نماید در این صورت عدم انتقال برای چنین عینی مانند طبیعت ثانیه می گردد و در نتیجه تعدی از آن جز با دلیل جایز نخواهد بود.

اینک به دلیل مخالف و جواب از آن می پردازیم.

محقق اصـفهانی در رساله ای که در قاعده ید نوشـته، بعد از اختیار شمولیت دلیل حجیت در این مقام کلامی دارند که حاصل آن چنین است: «إنّ ملاـک الحجیّه وهی غلبه الأیـدی المـالکیّه فی مقابـل غیرهـا (علی مختـاره) محفوظ فی المقـام، وغلبه بقاء الأعیـان الموقوفه عَلی حالهـا، لنـدره تحقق المسوغ؛ وإن کـانت ثـابته لاـ تنکر؛ ولکنهـا إنّمـا هی فی الیـد التی ثبتت عَلی الوقف حـدوثآ إذا شکّ فی بقائها عَلی حالها أو انقلابها یـد الملک،وأمّافی موردالبحث المفروض انقطاع الیـد السابقه عَلی الوقف فیها وحـدوث یـد أخری یشـکّ فی أنّها عَلی الملک أو الوقف، فلا مجال لتوهم بقاء الیـد عَلی حالها، فإن غلبه کون الأیـدی مالکیّه شـامله لـه ولاـ وجه للعـدول عنهـا؛ وإذ قـد ثبت ملاـک طریقه الیـد هنافلاـوجه لمنع شـمول الإطلاقـات له،ولیست الخـدشه فیه إلّاکالخدشه فی سائرالمقامات».

ثمّ قال: «بل یمکن أن یقال بناءآ عَلی کون الید أصلاً أنّ الید تتکفّل لإثبات أصل الملکیّه وحیث إنّها عن سبب مشکوک الحال من حیث استجماعه لشـرط التأثیر وهو المسوغ لبیع الوقف فاصاله الصـحه فی السبب الواقع بین مستولی الوقف وذی الید تقضی بصـحّه السـبب کمـا بنینـا علیه فی أصـاله الصـحّه، فإنّهـا مقـدّمه عَلی الأـصول الموضوعیّه الجاریه فی موردها ومنها أصاله عـدم المسوغ؛ ملاـک حجیت یعنی غلبه یـد مـالکیت در مقابـل غیر آن در این مقـام محفوظ است و غلبه بقـای اعیان موقوفه بر حال خویش بـاقی است؛ زیرا مجوز در چنین مواردی به نـدرت حاصـل می گردد و اگر ثـابت گردد قابل انکار نیست. ولی فقط در یدی که حدوثآ بر وقف

ثابت شـده است می باشـد آن هم هنگامی که در بقای آن بر حال خویش یا انقلاب آن از ید مالک شک حاصل شود. اما در این بحث، فرض بر این است که یـد سـابقه بر وقف در آن منقطع شـده و یـد دیگری حـادث گردیـده و اکنون شـک به وجود آمـده است در این که آیـا یـد دیگر بر ملکیت حـادث شـده یـا بر وقف، در نتیجه مجـالی برای توهم بقای یـد بر حال خویش وجود نخواهـد داشت؛ زیرا غلبه یـد مالکیت شامل آن می گردد و وجهی برای عـدول از آن وجود ندارد وهنگامی که ملاک طریقه یـد در این جا ثابت باشـد وجهی برای منع شـمول اطلاقات برای آن وجود نـدارد و خـدشه در آنماننـد خدشه در سایر مقامات است. سپس می فرمایـد: بلکه می توان گفت: بنابر این که یـد اصل باشد، ید متکفل اثبات اصل ملکیت است و از آن جا که از سبب مشکوک الحالی حاصل شده – آن هم از جهت در برداشتن شرط تأثیر که همان مجوز بیع وقف است – اصاله الصحه در سبب واقع بین مستولی وقف و ذوالید، اقتضای صحت سبب را خواهد داشت چنان که ما در اصاله الصحه بر همین بنا پیش رفتیم؛ زیرا بر اصول موضوعی جاری درموردخودش مقدم است وازآن شماراست اصاله عدم مجوز».

گفتار ما: در فرمایش ایشان از سه وجه می توان اشکال وارد کرد :

وجه اول : چنان که سابقا گذشت ملاک حجیت ید غلبه ید مالکیت نیست بلکه ملاک در آن ظهور حال ید است که مقتضای طبع اولی آن می باشـد. نظیر این مسأله در حجیت اصاله الحقیقه به چشم می خورد چنان که حجیت آن از باب غلبه حقیقت بر مجاز نبوده بلکه هر چند مجازات اکثر هم باشند باز هم اصاله حقیقت حجیت دارد و توضیح آن به اندازه کافی گذشت.

وجه دوم : این غلبه گـاهی به اعیـان موقوفه انقلاب پیـدا می کنـد. توضیـح آن که : مسئله ی غالب در یـدهای جاریه بر اعیان موقوفه – چه حـدوثآ چه بقاءً – به هر صورت که باشدعدم ملکیت است وفرقی درآن بین یدسابقه وحادثه وجودندارد؛ چرا که تمـام آن هـا بر عین موقوفه جـاری می گردنـد. غلبه نیز از حیث مجموع بودن لحـاظ می گردد، در نتیجه در جریان آن بر عین موقوفه اشتراک وجود دارد.

وجه سوم : آنچه ایشان در تکمیل استدلالشان ذکر کرد و بنابراین که ید از اصول عملیه باشد فرمود: «بوسیله اصاله الصحه در بیعی که از متولی وقف و ذی الید واقع می گردد»، ممنوع است به دلیل آنچه که در بحث قاعده صحت ذکر کردیم وگفتیم این قاعده در امثال چنین مقامی جاری نیست.

مقام پنجم: حجّیت ید در غیر عنوان ملکیت

اشکالی درحجیت یدودلالت آن بر ملکیت اگر از اول امر به صورت مشکوک حادث شده باشد وجود ندارد. چنان که اشکالی نیز در حجیت آن هرگاه مسبوق به ملکیت بوده و در بقا و خروج ملکیت در آن شک شود وجود ندارد.

امااگرتنهاقاعده یددرغیرعنوان ملکیت حادث شودمانندیداجاره یایدعاریه یایدعدوانی سپس درتبدیل آن به ملک شکی حاصل شود، پیرامون آن بین اعلام بحث و اختلاف واقع شده است و عده ای از محققین عدم حجیت ید را در چنین موردی اختیار نموده اند. نهایت مطلبی که در این جا می توان گفت دوامر است :

امر اول : ملاک حجیت ید یعنی غلبه و کاشفیت نوعی در این جا منتفی است؛ زیرا این غلبه و کاشفیت مختص به جایی است که حدوث ابتدایی آن بر غیر ملک معلوم نباشد. اما اگر ید بر غیر ملک حادث شده باشد، دیگر کاشفیت ندارد. بلکه غالب در چنین مواردی بقای آن بر همان عنوانی است که بوده مانند اجاره وغیر آن. در نتیجه با این غلبه ای که شمول دارد، حکم سابق زائل می گردد و از همین جا نیز انصراف اطلاقات ادله از این موارد روشن می گردد. شاهد بر این مطلب جریان سیره عقلا بر گرفتن مدرک و امضاء از مستأجرین و غیر آنان در قبول امثال اجاره است و این دلیلی ندارد جز اسقاط اماریت ید از دلالت بر ملکیت که اگر مستأجر ادعای چنین ملکیتی را نمود نیازمند به اقامه دلیل باشد.

دوم : ید، اماره است اما با این توجه که مشکوک الحال است و استصحاب حالت سابقه در مقام مورد بحث آن را به حکم شارع مقدس از مشکوک بودن خارج نموده و دلالت بر این می کند که ید ملکیت نیست در نتیجه اماره نیز

نخواهـد بود. به عبـارت دیگر: یـد وقتی امـاره است که موضوع آن که همانـا مشـکوک الحال بودن است محفوظ باشـد. اما با جریـان استصـحاب، موضوع آن منتفی می گردد و در این هنگـام مجـالی نیست برای اشـکال این که چگونه استصـحاب که از اصول عملیه است بر یـد که از امارات است مقـدم می گردد؟ زیرا در پاسـخ می گوییم: تقـدم اماره بر اصل در جایی است که هردوی آن ها در مورد واحـدی جاری باشـند امّا وقتی اصل در خود موضوع اماره جاری می گردد و منقِّح آن است، اشـکالی در تقدیم اصل بر اماره وجود ندارد.

گفتار ما : آنچه ذکر شـد نهایت مطلبی بود که می شـد در وجه عدم حجیت یددرفرض مورد بحث ذکر کرد. اما اشـکالاتی بر آن وارد است که ذیلاً بدان هامی پردازیم.

اشـکال اوّل : آنچه که از بنـای عقلا ذکر شـد، مسـلم است در جایی که خود عین مورد تنازع و درگیری باشـد. بـدین معنا که مالک اصـلی ادعا می کنـد: فعلاً مالک عین است اما مسـتأجر یا عاریه گیرنـده ادعا می کنـد که آن عین، به وسـیله بیع یا عقد دیگری به او انتقـال یـافته و یـد او فعلاً، یـد ملک است. در این صورت اعتماد بر یـد او در مقابل یـد مالک اولی معلوم نیست. بلکه از چنین شخصـی بر این که یـد او فعلاًـ یـد ملک است، مطالبه دلیل می شود البته با توجه به این که قبلاً مال دیگری بوده است. و آنچه که از جریـان سـیره عقلا مبنی بر گرفتن مـدرک از مسـتأجرین و... ذکر شـده نیز ناظر به همین صورت است. اما اگر هیچ گونه تنازع ودرگیری در بین نباشد، به این صورت که مثلاً ببینیم مسـتأجر سابق، خود مستولی و مسلّط بر عین است – مانند استیلای مالک بر عین خویش – که در آن هر گونه بخواهد تصـرف می کند؛ آن را می فروشد یا هدیه می دهد، در این مورد عـدم اعتمـاد بر یـد چنین شخصـی معلوم نیست؛ زیرا حـال او بـدتر از مواردی نیست که مـا مثلاً عینی را در دست کسـی مشاهـده می کنیم و سپس همان را در دست کس دیگری می بینیم که در آنماننـد مالک در ملک خویش، عمل می نمایـد. در این صورت شکی در اعتماد بر ید او وجود ندارد، با این که غالب در آن چه در دست انسان ها

قرار دارد آن است که عین قطعاً مسبوق به ید شخص دیگری بوده ؛ یا به طور تفصیل یا به طور اجمال. با این توضیحات آیا می توان قائل شد که سبق ید در اجاره به طور مثال، حالی بدتر از سبق ید در غیراجاره داشته باشد؟!

آری، اگر ادعا کننده ملکیت در ادعای خویش متهم باشد، می توان در اعتماد بر مجرد ید او اشکال کرد. اما باید توجه کرد که این مطلب، مختص به مقامی نیست که ما در آن هستیم. بلکه در تمامی موارد تهمت جاری است چنان که نظیر آن در باب اصاله الصحه گذشت و در مورد قاعده ید نیز خواهد آمد که حجیت آن در ایادی متّهمه با معانی که برای آن ذکر خواهد شد، معلوم نمی باشد.

البته این توهم نیزپیش نیاید که اعتماد عقلاـ بر ید، در آن چه ذکر کردیم ازباب اصاله الصحه در افعال صادره از غیر است؛ زیرا آن چه ذکر گردید ثابت است هرچند اصلاً فعلی که حمل بر صحت بشود در بین نباشد! (تدبّرفرمایید)

اشکال دوم : آن چه از جواز تمسک به استصحاب حالت سابقه ذکر شد و این که استصحاب مذکور، رافع موضوع ید می باشد به شدت ممنوع است؛ زیرا استصحاب، شک را از حال ید مرتفع نمی سازد و فرض مسئله این است که ظاهر ید، اولاً و بالذات ید مالکیت باشد و این ظهور از قبیل امارات است. با این حال چگونه می توان به مجرد استصحاب بقای ید بر وضع سابق آن، از آن صرفنظر نمود. انصاف این است که مثل چنین نظری از محقق نائینی رحمه الله عجیب است.

با این همه، بعید نیست که آن چه ذکر شد مبنی بر جواز اعتماد بر ید در این جا، به جایی که ید مسبوقٌ به ید عدوانی نباشد، تخصیص زده شود؛ زیرا ید عدوانی از ایادی متهمی است که اعتماد بدان امکان ندارد هرچند صاحب آن، انقلاب و تبدیل آن را به ید ملکیت ادعا نماید، چنان که اخیرآ بدان اشاره شد وتوضیح بیشتر پیرامون آن نیز به زودی خواهد آمد.

مقام ششم: شمول ید بر منافع و اعیان

اشکالی در تعلق ید به اعیان و دلالت آن بر ملکیت برای اعیان نیست. کلام در

تعلق ید به منافع است. از فاضل محقق نراقی رحمه الله حکایت شده است که ایشان اختصاص ید را برای اعیان و عدم تعلق آن به منافع را قائل بوده اند اما برخی از اکابر متأخرین امکان تعلق آن به منافع را اختیار نموده اند.

محل نزاع که ثمره بر آن بار می گردد مربوط به جایی است که ید به طور استقلالی بر عین تعلق پیدا می کند نه به طور تبعی به گونه ای که منافع - با قطع نظر از عین - تحت ید باشد، یا اگر منافع به تبع عین هستند دلیلی بر عدم مالکیت عین وجود داشته باشد. در نتیجه ثمره بحث در دلالت استیلای تبعی بر منافع بنابر ملکیت و عدم ملکیت آن ها ظهور می کند. در این دو صورت است که ثمره عملیه برای این نزاع قابل تصوّر است.

با این توضیح باید گفت که تعلق ید به منافع به طور مستقل، اصلاً امری غیر معقول است هر چند بعضی از محققین بدان تمایل پیدا کرده یا آن را اختیار نموده اند به جهت این که استیلای خارجی بر منافع امکان پذیر نیست؛ زیرا امکان استیلای خارجی بر منافع از غیر طریق استیلاـ بر نفس اعیان وجود ندارد چرا که منافع به خودی خود از امور عرضیه هستند که استقلالی در وجود ندارند و در نتیجه دروقوع تحت ید نیز فاقد استقلال هستند. بنابراین چگونه می توان بر آن ها مستقلااستیلاپیداکردبااین که درذات خودوبه طورمستقل اصلاًبه وجودنمی آیند؟

برای این مطلب تمثیلی زده شده است که: «مورد بحث مانند مزارع موقوفه هستند که در دست متولیان می باشند و آن ها منافع مزارع را در حق موقوف علیهم مصرف می کنند و ثمرات آن ها را به دست آنان می رسانند، بنابراین آنان بر منافع موقوفه ید دارند بدون این که یدی بر اعیان آنان داشته باشند» امّا فساد این مثال واضح است - چنان که محقق اصفهانی در رساله خویش آن را ذکر کرده - زیرا مثل این منافع از اعیان از محل کلام خارجند و کلام در منافعی است که مقابل عین قرار می گیرند.

همچنین گفته شده است: می توان برای چنین منافعی از استیلاـ بر حق اختصاص در مکانی از مسجد یا موارد مشابه آن مانند مدارس یا کاروانسراهای

موقوفه تصویر کرد چنان که در این موارد مسجد و موارد مشابه آن تحت ید قرار نمی گیرند و آنچه تحت ید قرار می گیرد نفس حق اختصاص است.

فساد این مطلب نیز روشن و آشکار است با این توضیح که حق اختصاص از منافع نبوده و تحت ید قرار نمی گیرد بلکه امری اعتباری مانند ملکیت و مرتبه نازله ای از سلطنت بر عین است. در نتیجه از آثار ید بر عین - آن هم به نحو خاص - می باشد نه این که متعلق به ید بوده و بتواند تحت آن قرار بگیرد. حاصل آن که استیلاـ در این مقامات بر خود مسجد و مدرسه و کاروانسرا و... پیدا می شود به گونه ای که مؤثر در وجود نوعی خاص از حق و کاشف از آن باشد نه ملکیت؛ زیرا اصلاً مورد در این جا قابلیت برای ملکیت ندارد.

انصاف آن است که عدم امکان تعلق ید به منافع به طور مستقل واضح تر از آن است که به بیانی بیشتر نیازمند باشد.

مطلبی که توضیح آن باقی ماند امکان وقوع آن تحت ید به تبع اعیان به طور حقیقی است به این معنا که ید بر عین از قبیل واسطه در ثبوت است، نه از قبیل واسطه در عروض تا این که از باب مجاز و مسامحه باشد. سپس بعد از بحث از امکان ثبوتی آن، کلام در قیام ادله بر آن و دلالت ادله بر حجیت چنین یدی از جهت اثبات وقع می گردد.

تنقیح مطلب نیازمند به توضیح حقیقت منفعت در مقابل عین است. برخی توهم کرده اند که منفعت در مقابل عین، در حقیقت همان صرف شیء در راه مقصود و مطلوبی است که برای آن اثری در شأنی از شئون حیات وجود دارد وبنابراین در حقیقت از امور تدریجیه ای است که مرحله به مرحله به وجود می آید و جز با استیفای تام و به وجود آمدن تدریجی و کامل آن، تحت ید قرار نمی گیرد. از طرفی استیفای آن نیز مساوی با اعدام و تمام شدن آن است. بنابراین آنچه که به تمامی موجود نگشته تحت ید واقع نمی گردد و اگر تماماً استیفا گردد منهدم می شود. در نتیجه هیچ فائده و اثری در بحث از وقوع آن به طور تبعی تحت ید وجود نخواهد داشت.

اما باید توجه داشت آنچه ذکر شد، توهم فاسدی بیش نیست؛ زیرا مطلبی که مورد بحث قرار گرفت در حقیقت «انتفاع» است که قائم به دو امر است: «عین؛ وکسی که آن را استیفا می کند». اما منفعتی که در مقابل عین قرار می گیرد و فقط قائم به عین است - چه استیفا شود و چه نشود - و معاوضه در باب اجاره و امثال آن بر همان واقع می گردد، همانا نفس قابلیت عین برای صرف آن در مصارف خاصه است و این همان چیزی است که تملیک آن در باب اجاره و قبض واقباض آن ممکن است هر چند به تبع عین صورت بگیرد. واضح است که این معنا از منفعت از امور مستقره ای است که در خارج ثابت است؛ چه استیفا بگردد و چه نگردد و به همین جهت تحت ید قرار می گیرد ولو به تبع عین. در نتیجه استیلای بر شیء ممکن است استیلای به منافع حقیقیه و بالذات آن باشد به نحو واسطه در ثبوت، نه مجازآ و بالعرض و به نحو واسطه در عروض.

بعد از فراغت از تصویر ثبوتی آن، حق آن است که مانعی از شمول ادله حجیت ید نسبت به آن نیست؛ زیرا مهم ترین دلیل بنای عقلا بود وروشن است که ملاک آن نزد عقلا اعم از عین و منافع آن است.

با این توضیح ثمره بحث در این جا آشکار می گردد که از خارج بدانیم استیلای فلان شخص بر عین خاص، استیلای مالکی نیست. در نتیجه ید او از دلالت بر ملکیت ساقط می گردد اما ید او بر منافع باقی است و دلیل بر این است که آن منافع، ملک او می باشد.

با تمام این اوصاف می توان گفت استقرار ید در عین، گونه های مختلفی دارد : گاهی استیلای ید بر عین استیلای ملک است و گاهی استیلای اجاره وگاهی استیلای عاریه و گاهی نیز استیلای تولیت مانند اموال وقفی و دیگر گونه ها. بنابراین ید در تمامی این گونه ها به نفس عین تعلق دارد نه چیز دیگر اما دارای انحاء و گونه های مختلفی است و ید اولاً و بالذات - اگر قرینه ای بر خلاف آن نباشد - دلیلی بر ملک است. ولی اگر چنین دلالتی به قرینه خارجیه در مورد

خاصی ساقط شد، مانعی از دلالت آن بر ملك به نحو دیگری از انحاء ایادی امانی وجود ندارد و در هر صورت ید متجاوز نخواهد بود.

بنابراین درموردبحث اگریدازحجیت برملك ساقط گردد،ظهورآن در دلالت بر این که استیلای اجاره ای یا نحو آن دارد به حال خود باقی است و در نتیجه آنچه که اقتضای «ملك منافع» را دارد محفوظ و باقی خواهد بود. سپس اگر قرینه خاصی اقامه گرددکه این گونه هم نیست، ظهور آن در دلالت بر این که ید استیلایی دارد که مقتضی «ملك انتفاع» هست به حال خود محفوظ وباقی خواهد بود.

حاصل آن که مستند در تمامی این امور، ظهور یدی است که متعلق به عین وحجیت آن است نه حجیت ید متعلق به منافع. بنابراین اصلاً حاجتی به اثبات امکان تعلق به منافع – نه استقلالی و نه به تبع عین – نیست و ثمره عملی برای چنین نزاعی در این جا باقی نمی ماند و الله العالم.

مقام هفتم: جواز شهادت به ملک با مجرد ید

بین علما در کتاب شهادات در جواز شهادت بر ملکیت به مشاهده ید هر چند موجب علم می گردد اختلاف واقع شده است البته بعد از اتفاق بر کفایت آن در دلالت بر ملك. علت آن نیز اعتبار علم یقینی حسی در موضوع شهادت است به مقتضای آنچه که در محل خود از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در مورد عدم جواز شهادت الا در موردی که مثل روز روشن باشد روایت شده است. و یا آن که فرموده اند باید هم چنان که کف دست خود را می شناسد آن را بشناسد چنان که از امام صادق علیه السلام در روایاتی این گونه وارد شده است. معلوم است که مجرد ید، چنین علمی برای انسان حاصل نمی کند.

با این حال مشهور جواز آن است و حتی گاهی در مورد آن ادعای اجماع شده چنان که صاحب جواهرآن راحکایت نموده است.اولی ازآن،جایی است که به ید، تصرفات حاکیه ازملك نیزضمیمه گرددمانندتصرف دربناءوخراب کردن واجاره دادن آن و تصرفات دیگر با البته عدم وجود منازع؛ زیرا حکم به کفایت این موارد

بلکه کفایت خود همین تصرفات در جواز شهادت به ملک، مشهورتر است.

و اولی از این دو آن جاست که به این دو مورد، استفاضه نیز ضمیمه گردد یعنی فراگیری و شیوع استناد ملک نسبت به کسی که مال در دست اوست و در آن تصرف می کند. به طور خلاصه در عبارات قوم این اجماع وارد شده است که شهادت به ملک با اجتماع «سه مورد» مذکور جایز است و این نهایت چیزی است که در شهادت بر آن امکان پذیر است.

بحث در این جا از دو ناحیه پی گیری می شود :

یکی از ناحیه ادله عامه کلیه و دیگری از ناحیه ادله خاصه ای که در خصوص محل بحث وارد شده است.

امادرمورداول این پرسش مطرح است که:آیامی توان گفت قیام امارات - مانند ید و شبه آن - به مجرد دلیل اعتبارشان مقام علم مأخوذ در موضوع را دارند؟

انصاف، عدم کفایت ادله حجیت امارات به خودی خود در این موضوع است. البته نه از جهت لزوم اجتماع دو لحاظ و محال بودن آن بلکه از جهت این که ادله حجیت ناظر به این است که مؤدّای اماره در جایگاه واقع تلقی شود ونه این که خود اماره در جایگاه علم تلقی گردد. پاسخ این مطلب نیز در محل خود ذکر شد که چنین استحاله ای اصلاً وجود ندارد، بلکه از این جهت است که ادله امارات تنها در تنزیل مؤدی ظهور دارند و اطلاقاتشان به همان انصراف دارد و به هیچ وجه نظری به تنزیل نفس اماره به منزله علم ندارند.

و این که گفته شده است: «بین علم مأخوذ در موضوع بر نحو صفتیّت و علم مأخوذ در موضوع بر وجه طریقیت این فرق وجود دارد که در دومی جایز است و در اولی جایز نیست». چنان که گاهی از عبارات شیخ علّامه ما شیخ انصاری در باب قطع در رسائل بر می آید(۱) وجهی ندارد و هیچ دلیلی برای چنین فرقی وجود ندارد بلکه از چند جهت بر آن ایراد وارد است :

۱- هر چند از ایشان در تحقیقاتی که در باب قضا نگاشته اند حکایت شده است که آن را بدون هیچ گونهتفصیلی جایز ندانسته اند.

ایراد اوّل : اخذ علم در موضوع بر نحو صفتیت، مجرد فرضی است که گمان نمی شود در هیچ کدام از ادله شرعیه واقع شده باشد؛ زیرا نظر داشتن به علم پیوسته از این ناحیه است که ارائه واقع می کند و در آن از این جهت نظری وجود ندارد که صفتی از اوصاف صاحبش است.

به عبارت دیگر علم در موضوع به این ملاک اخذ شده است که نور برای غیر خود می باشد (و نور بودن علم برای صاحب خود نیز مستند به همین مطلب است) در نتیجه هر جا با این ملاک در موضوع اخذ شده باشد - هرچند فرض اخذ آن از این ناحیه که صفت خاصی برای صاحب خود باشد محال نیست اما چنان که گذشت - تنها و تنها مجرد یک فرض است.

ایراد دوم : اخذ علم در موضوع بر نحو طریقیت دلیل است بر این که بر این مرتبه از ارائه واقع، ملاک اقامه شده است و به همین جهت به مراتب کمتر از آن مانند ظن و غیر آن حتی ظن قوی، اکتفا نمی گردد مگر آن که به حدی از اطمینان برسد که عرفاً علم نامیده شود.

البته اگر دلیلی بر اعتبار برخی از ظنون و تنزیل آن به منزله علم از جهت آثار مترتبه بر نفس علم و ظن اقامه شود، آن دلیل حاکم بر ادله دال بر اخذ علم در موضوع حکم است. اما از آن جا که ادله حجیت ظنون فقط ظاهر در تنزیل خود مؤدی هستند، اعتماد به آن ها جایز نیست.

برخی گفته اند: کثرت اطلاق علم ومعرفت بر اماراتی که از جهت سند یا دلالت ظنی هستند دلیل است بر این که آن امارات نزد شارع مقدس نازل به منزله علم می باشد. مثل آنچه در مقبوله عمر بن حنظله وارد شده است: «مَنْ رَوی حَدِیثَنا وَنَظَرَ فِی حَلالِنَا وَحَرامِنَا وَعَرَفَ أَحَکامَنَا...»(۱) و این فرمایش خدای متعال :

«(فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّکْرِ إِنْ کُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ)؛ اگر نمی دانید از آگاهان بپرسید به معنای این که: تا بدانید».(۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب صفات القاضی، باب ۱۱.

۲- نحل، آیه ۴۳؛ أنبیاء، آیه ۷.

با این که مجرد رجوع به اهل علم هرگز مفیـد غیر از ظن نخواهـد بود. موارد دیگری نیز وجود دارد که متتبع بر آن ها آگاهی خواهد یافت.

امـا این گفته نیز دارای اشـکال است؛ زیرا اطلاـق علم و معرفت در این آیـات وروایات بر ظن معلوم نیست و الحاق ظن به علم در بعضی از موارد چه بسا از جهت کشف ملاک و الغای خصوصیت عرفی باشد.

به علاـوه اگر این مطلب در غیر این مقام درست باشـد در مقام مورد بحث حتماً ممنوع است؛ چرا که این ظهور ضـعیف هرگز نمی توانـد در مقابل این فرمایشات حضـرت علیه السـلام که فرمود:«حَتّی تَعرِفَهاکَماتَعرِفُ کَفَّکَ»(۱) وفرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله :

«هَل تَری الشَّمسَ؟ عَلی مِثلِها فَاشهَد أَو دَع!»(۲) مقاومت نماید. (تأمل فرمایید)

در تصـحیح قیام امارات در ما نحن فیه در مقام علم برخی گفته اند: ملکیت از موضوعات واقعی نبوده بلکه امری انتزاعی است که از جواز جمیع تصرفات انتزاع می شود (چنـان که علاـمه مـا شـیخ انصـاری این قول را اختیار فرمود) یا این که امر اعتباری عقلایی است (چنان که بعضـی دیگر این قول را اختیار کرده انـد) و در هر حال علم وجدانی به این امر به مجرد ید حاصل می گردد؛ زیرا احکامی که ملکیت از آن ها انتزاع می شوند به سبب ید حاصل می شوند و اعتباری شرعی یا عقلایی نیز به مجرد آن به وجود می آید. در نتیجه بوسـیله همین، ملکیت واقعی محقق می گردد؛ چرا که ملکیت واقعی تنها تحقق یافته همین امور است.

امّـا این قول نیز ممنوع است؛ زیرا ملکیت - چه آن را از امور انـتزاعیه قرار دهیم وچه از امور اعتبـاریه - واقعی دارد و ظـاهری. اگر اسـباب واقعی آن موجـود باشـد ملـک، ملـک واقعی است و در غیر این صورت ملـک، ماننـد دیگر احکـام ظـاهریه ملک ظاهری فعلی است، و واضح است که ظاهر ادله شـهادت، بر اعتبار علم وجدانی به واقع است نه به مجرد حکم ظاهری. بنابراین علم وجدانی به ملک ظاهری به حکم ید یا بینه و سایر امارات در آن کافی نیست.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب الشهادات، باب ۸، ح ۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب الشهادات، باب ۸، ح ۳.

بنابر آنچه تاکنون ذکر شد، تصحیح جواز اعتماد بر ید در شهادت بر ملک به مقتضای ادله عام امکان پذیر نیست.

اما عمده ترین مطلب در ادله خاص؛ روایت حفص بن غیاث است که سابقآ از ابی عبد الله علیه السلام ذکر شد که حفص می گوید: مردی از امام صادق علیه السلام سؤال کرد : اگر چیزی را در دست مردی ببینم آیا می توانم شهادت دهم که مال اوست؟ حضرت فرمود: آری. مرد می گوید: شهادت می دهم که آن در دست اوست نه این که آن برای اوست، شاید مال کس دیگری باشد! حضرت علیه السلام فرمود: آیا خریدن آن مال از او حلال است؟ آن مرد گفت: آری. حضرت علیه السلام فرمود :

«فَلعَلّهُ لِغَیرِهِ، فَمِنْ أَینَ جَازَ لَکَ أَنْ تَشتَرِیَهُ؟ وَیَصیرُ مُلکَاً لَکَ ثُمَّ تَقُولُ بَعدَ المِلكِ هُوَ لِی وَتَحلِفُ عَلَیهِ؛ وَلا یَجُوزُ أَنْ تَنسِبَهُ إلی مَنْ صَارَ مُلکَهُ مِنْ قَبلِهِ إلیکَ. ثُمّ قَالَ أَبُوعَبدِالله علیه السلام : لَو لَم یَجُزْ هَذا لَم یَقُمْ لِلمُسلِمِینَ سُوقٌ؛ چه بسا مال دیگری باشد! از کجا برای تو جایز است که آن را بخری و ملك تو شود و سپس بگویی که این ملك مال من است و بر آن سوگند بخوری اما جایز نباشد که آن را به کسی که قبل از تو مالك آن بوده نسبت دهی؟ سپس حضرت فرمود: اگر این جایز نباشد، برای مسلمین بازاری برپا نخواهد ماند».(۱)

این روایت هرچند سند ضعیفی دارد اما این ضعف با شهرت و اجماعات منقوله جبران گردیده و ظاهرآ مستند مشهور در این فتوا همین روایت می باشد.

اما روایت تصحیح شده ای که علی بن ابراهیم در تفسیر خود پیرامون حدیث فدك این گونه روایت کرده است :

«إنّ أَمیرَالمؤمنین علیه السلام قَالَ لأَبِیبَکر: أَتَحْکُم فِینَا بِخِلافِ حُکم اللهِ فِی المُسلِمِینَ؟! قَالَ: لا. قَالَ: فَإنْ کَانَ فِی یَدِ المُسلِمِینَ شَیء یَملِکُونَهُ، فادَّعَیتُ أَنا فِیهِ، مَنْ تَسأَلِ البَیِّنَهَ؟ قَالَ: إیّاکَ کُنتُ أَسأَلُ البَیِّنَهَ عَلی مَا تَدّعِیهِ عَلی المُسلِمِینَ. قَالَ علیه السلام : فَإذا کَانَ فِی یَدی شَیّء فَادّعی فِیهِ المُسلِمُونَ تَسأَلُنِی البَیِّنَهَ عَلی مَا فِی یَدی؟! وَقَدْ مَلَکتُهُ فِی حَیاهِ رَسُولِ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۲۵، ح ۲.

اللهِ صلی الله علیه و آله وَبَعدَهُ، وَلَم تَسألِ المُؤمِنِینَ البَیِّنَة عَلی مَا ادّعُوهُ عَلیَّ کَما سَأَلتَنِی البَیِّنَة عَلی مَا ادّعَیتُهُ عَلَیهِم؟....؛ امیرالمؤمنین علیه السلام به ابوبکر گفت: در بین ما به خلاف حکم خدای متعال در مسلمین حکم می کنی؟ گفت: نه. حضرت علیه السلام فرمود: اگر در دست مسلمین چیزی باشد که مالک آن هستند و من ادعایی نسبت به آن داشته باشم از چه کسی بینه می خواهی؟ گفت: از تو نسبت به آنچه که در دست مسلمین ادعا می کنی بینه می خواهم. حضرت علیه السلام فرمود: اگر در دست من چیزی باشد ومؤمنین نسبت به آن ادعایی داشته باشند تو از آنچه در دست من است ومن هم در زمان حیات رسول خدا صلی الله علیه و آله و هم بعد از ایشان مالک آن بودم بینه می خواهی واز مؤمنین در مقابل من نسبت به آنچه ادعا می کنند بینه نمی خواهی همان طوری که از من بینه می طلبی بر آنچه که نسبت به آن ها ادعا دارم؟!...».(۱)

این روایت از مقصود ما در این مقام بیگانه است؛ زیرا روایت دلیل بر حجیت ید و عدم حاجت صاحب آن به بینه است و این که او در مقام دعوا در جایگاه منکِر قرار دارد و مخالف او مدعی است. اما این که بر جواز بر شهادت بر ملک دلالت داشته باشد به خودی خود هیچ اثری در آن یافت نمی شود. هم چنین روایاتی که در حکم تعارض بینه ها و تقدیم بینه ذی الید یا تقدیم بینه خارج بر غیر آن وارد شده، از آنچه که ما در صدد بیان آن هستیم بیگانه است.

بنابراین عمده در این فتوا روایت حفص است که ذکر آن گذشت.

البته بعضی از کسانی که با مشهور مخالف هستند یا در این مسأله توقف نموده اند به نقد روایت و ایراد بر آن به جهت عقلی و تضعیف آن از جهت سند واین که فتاوای مشهور از آن منصرف است قیام نموده اند. از جمله آن ها شیخ اجل صاحب جواهر؛ است که آن قدر در این مسأله پیش رفته که گفته است : این حکم قابلیت این را ندارد که عقلاً ـ در مورد آن خبری بیاید؛ زیرا در واقع به جواز تدلیس و کذب در گرفتن اموال مردم رجوع می کند!(۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۲۵، ح ۳.

۲- جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۱۴۳.

البته ما به یاری خدای متعال به تفسیر روایت و کشف عمق و محتوای آن می پردازیم و سپس به ایراد صاحب جواهر و دیگران پاسخ گفته و آنچه را که ممکن است در دفع آن گفته شود برای کمک به مذهب مشهور ذکر خواهیم کرد.

مورد اوّل : حاصل مطلب این است که امام علیه السلام با جواز خریدن آنچه در ید قرار دارد بر جواز شهادت بر تملک آنچه در دست صاحب ید قرار دارد استدلال نموده اند. در ابتدای امر نمی توان این استدلال را صددرصد پذیرفت؛ زیرا بین دو مسأله فرق واضحی وجود دارد. با این توضیح که: جواز شهادت از آثار ملکیت نیست بلکه از آثار خود علم و یقین نسبت به آن است ومعلوم است که ید به خودی خود علم آور نمی باشد. در نتیجه چگونه می توان حمل یکی بر دیگری را جایز دانست؟

اما تأمل صادقانه گواهی بر آن است که امام علیه السلام به مجرد جواز شراء استدلال نفرموده بلکه استدلال حضرت بر جواز شراء با ترتیب آثار ملک بر آن قرار گرفته است تا آن جا که در مقام دعوا ادعا می شود که آن شیء ملک اوست و در مقابل خصم بر ملکیت خود سوگند یاد می کند و به راستی چه فرقی بین بینه مدعی وسوگند منکر وجود دارد؟ همان گونه که شهادت بر ملکیت از آثار علم است، سوگند بر آن نیز از آثار علم می باشد و در نتیجه اگر یکی از این دوجایز نباشد، دیگری نیز جایز نخواهد بود و امام علیه السلام در این معنا چه نیکوفرمودند :

«فَمِنْ أَینَ جَازَ لَکَ أَنْ تَشتَرِیهِ؟ وَیَصیرُ مُلکاً لَکَ ثُمَّ تَقُولُ بَعدَ المِلکِ هُوَ لِی وَتَحلِفُ عَلَیهِ؛ وَلا یَجُوزُ أَنْ تَنسِبَهُ إِلی مَنْ صَارَ مُلکُهُ مِنْ قَبلِهِ إِلَیکَ؟».

و اگر حال این گونه باشد برای مالک نیز جایز نیست که بر ملک خود سوگند بخورد بلکه او باید بر سبب ملک یعنی شراء و خریدن آن از صاحب ید که به حکم ظاهری محکوم به ملکیت بوده سوگند بخورد. در نتیجه استدلال بوسیله حلف بر جواز شهادت جایز نیست.

امّا ظاهراً این مطلب همان است که حضرت علیه السلام در ذیل کلامشان بدان اشاره فرمودند: «اگر این جایز نباشد برای مسلمین بازاری برپا نخواهد ماند». و حاصل

آن - که خدا و رسول او و اولیای او از آن آگاه ترند - اگر اعتماد بر ید بر اثبات ملکیت و سوگند بر آن جایز نباشد، برای مسلمانان هیچ بازار و داد و ستدی بر جا نخواهد بود؛ زیرا غالب در املاک این است که مسبوق به ید غیر باشند و آنچه در مسأله سوگند بر آن می توان گفت این است که این سوگند بر وقوع سبب واقع می شود مثل بیع و معلوم است که مجرد وقوع بیع بر آنچه که در دست غیر هست، موجب علم و یقین قطعی به انتقال مال به او بعد از عدم علم به این که خود فروشنده نیز مالک است نمی گردد و نیز بعد از آن که هیچ دلیلی بر آن وجود ندارد جز یدی که علم آور هم نیست.

در نتیجه شهادت و سوگند بر ملک واقعی قطعی جز در موارد بسیار نادر غیر ممکن است و اگر ما قائل به حصر شهادت و سوگند در خصوص همین موارد شاذ باشیم، برای مسلمین بازاری برجا نخواهد ماند و هرکسی می تواند بر دیگری ادعا نموده و دیگری نیز نمی تواند نه از طریق اقامه بینه و نه از طریق سوگند، حق خود را اثبات نماید و مقتضای این مطلب نیز اختلال نظام و به هم ریختن بازار مسلمین از اساس و ریشه خواهد بود. در حقیقت شهادت و سوگند جز بر ملک ظاهری قطعی که به مقتضای ید ثابت است قرار نمی گیرد و در آن ها بیش از این نیز اعتبار نشده است.

روشن است که بر شهادت بر ملک به مجرد ید در این جا هرگز کذب وتدلیس و ابطال حقوق لازم نمی آید آن هم بعد از قیام این قرینه عامه ای که ظاهر وروشن است. (به خوبی تدبر فرمایید)

در نتیجه باید گفت این روایت شریفه که آثار صدق از آن به روشنی بر می آید، دلیلی است بر مطلوب البته علاوه بر برهان عقلی متینی که امام علیه السلام آن را در خلال حدیث ذکر فرموده اند. و چه بسا به همین مطلب اشاره دارد آنچه که از کاشف اللثام بر می آید که :

«تشبیه الشهاده بمقتضی الطرق الشرعیّه بالشهاده عَلی أثرالأسباب الشرعیّه فإنّها أیضاً محتمله للفساد کما یتحتمل الطرق التخلف؛ تشبیه شهادت به مقتضای طرق

شرعیه به «شهادت بر اسباب شرعیه»(۱)، نیز محتمل بر فساد است چنان که احتمال

تخلف در طرق مختلف می رود».

صاحب جواهر این کلام را غریب و عجیب دانسته و بر آن ایراد وارد کرده است که بین این دو نوع شهادت فرق وجود دارد. اما اشکال ایشان با آنچه در تفسیر «حدیث» اشاره کردیم رفع می گردد. گویی کاشف اللثام از نور حدیث بهره گرفته و از اثر درخشان آن پیروی کرده و در نتیجه در منازل صدق وحق وارد گردیده است.

پس از این توضیحات روشن می گردد ایراداتی که بر این حکم وارد شده تماماً قابل دفاع می باشد. ذیلا به ایرادات مذکور و پاسخ آن ها می پردازیم :

۱. ایراد اوّل : ایرادی است که محقق؛ آن را در کتاب شرایع این گونه افاده فرموده است: اگر ید موجب ملک گردد (ملک واقعی) دیگر ادعای کسی که می گوید: این خانه ای که در دست این شخص است برای من است، مسموع وپذیرفته نخواهد شد. چنان که اگر بگوید ملک او برای من است نیز هرگز قابل پذیرش نیست.

در پاسخ این اشکال باید گفت: جواز شهادت به ملک به مجرد ید، هرگز ملازم با این نیست که ملک در این مورد، ملک واقعی باشد. بنابراین، این گفته مدعی که: «الدار التی فی ید هذا لی» صحیح و مسموع است البته اگر بتواند آن را با موازین شرعی که بر ید رجحان دارد اثبات نماید. در نتیجه در ادعای او تناقضی نیز وجود نخواهد داشت به خلاف آن جا که می گوید: «ملک هذا لی؛ ملک این برای من است». که تناقض ظاهری در این گفته به چشم می خورد.

۲. ایراد دوم : مراد کسی که از اجماع در این مسأله حکایت می کند این است که اجماع بر دلالت ید بر ملکیت وجود دارد نه اجماع بر جواز شهادت به مجرد ید. معلوم است که چنین اجماعی در مسأله کفایت نمی کند. بلکه اگر بتوان شهرت

۱- کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۳۵۰؛ جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۱۴۵.

جابره را نیز بر آن حمل نمود باز هم باید گفت از باب حسن ظنی است که بدان مأمور هستیم؛ زیرا چاره ای نداریم که بگوییم معنای مزبور (یعنی اکتفای ید بر شهادت در ملک) قابلیت این را ندارد که روایت در مورد آن وارد شود؛ چرا که رجوع آن در واقع به جواز تدلیس و کذب در اموال مردم خواهد بود. چنان که در محل خویش ذکر شده است که بینه ملک، مقدم بر بینه تصرف و ید است؛ زیرا اولی به منزله نص و دومی به منزله ظاهر است که نمی تواند با نص تعارض کند. در نتیجه اگر در آنچه ما در صدد آن هستیم فرض شود که خصم، بینه ملک دارد ودیگری بینه تصرف یا ید برای بینه دیگری جایز است که شهادت به ملک داده شود با این که فرض آن است که علمی نسبت به آن جز با تصرف یا ید ندارد و با همین شهادت بینه اول ساقط می گردد. این در واقع تدلیس محض و کذب واضحی است که راهی برای گرفتن اموال مردم به غیر طرق شرعیه می باشد وخبر واحد در این گونه موارد پذیرفته نیست. (آنچه ذکر شد محصل مطلبی بود که از کلام صاحب جواهر استفاده می گردید و ما آن را توضیح دادیم).

پاسخ : چنان که گذشت روایت جز بر یک برهان متین عقلی که از آن آثار صدق و حق روشن می گردد متضمن چیز دیگری نیست و آنچه از لزوم تدلیس وکذب در گرفتن اموال مردم ذکر شد، ممنوع است؛ زیرا بینه ملک نیز در واقع در مبادی سابقه آن غالباً مستند به ید است و اگر حصول علم به ملک فرض گردد به گونه ای که اصلاً نیازمند به اعتماد بر ید نباشد آن هم در موارد بسیار نادر، در این هنگام بر شهود لازم است که سبب را ذکر نمایند و بگویند که ملک، ملک واقعی است تا از این مطلب، گرفتن اموال مردم به غیر حق لازم نیاید چنان که مشابه آن را در ابواب شهادت ذکر کرده اند.

در حالیکه برای بینه ملک نیز در ابتدای نظر ظهوری در ملک واقعی یقینی وجود ندارد تا مستلزم تدلیس گردد. نیز حمل کلام مشهور بر مجرد حجیت ید، جداً بعید بوده و هرگز از باب حسن ظنی که بدان مأمور هستیم نمی باشد. بلکه چه بسا حمل آن بر مجرد حجیت ید، خلاف حسن ظن باشد و حتی می توان

گفت: بیان حکم مذکور به چنین عباراتی، بیشترین شباهت را به تدلیس دارد.

حاصل آن که،اعتمادبرروایت جدآقوی و موافق با تعبیرات و کلمات اصحاب است و هیچ کدام از ایراداتی که ذکر شد بر آن وارد نیست.چه بسابادرنظر گرفتن همین مطالب است که صاحب جواهردرآخرکلام درهمین مسأله فرموده است :

«إنّه إذا تحقّق بمقتضی الأسباب والطرق الشرعیّه ما یتحقّق بها النسبه العرفیّه کونه مالاً له ملکاً من أملاکه عرفاً جازت الشهاده والیمین بالملك؛ اگر به مقتضای اسباب وطرق شرعیه آنچه که بوسیله آن نسبت عرفیه محقق می گردد (یعنی این که مال به طور عرفی، مال او بوده و ملکی از املاک او به شمار می رود)، شهادت وسوگند نسبت به ملك جایز است».(۱)

البته آنچه ایشان افاده فرموده - و به طور خلاصه ذکر شد - بدون رجوع به آنچه که ما در اقتباس از روایت ذکر نمودیم هیچ معنای محصلی نخواهد داشت.

آن چه ذکر شد نهایت چیزی بود که در ذهن ما نسبت به این مسأله خطور می کرد و تمام کلام، به محل خود موکول می گردد.

ازهمین جا عدم نیاز به «استفاضه» یعنی فراگیری اسناد ملك به آن وهم چنین «تصرف» در صحت شهادت در ملك بعد از حاصل شدن ید روشن می گردد.

مقام هشتم: حجّیت ید برای صاحب آن

گذشت که ید غیر، حجت است و دلیل بر ملکیت مطلق می باشد (مگر در جایی که آن را استثنا کردیم) اما اگر خود صاحب ید در ملکیت بعضی از آنچه در دست اوست شك کند ید برای او نیز حجت است یا خیر؟

ظاهر این است که حجت است؛ زیرا فرقی در ملاك حجیت بین ید غیر و ید خود انسان وجود ندارد چه بگوییم که ملاك ید اقتضای طبیعت استیلا است که ید این گونه است - چنان که مختار ما همین بود - یا آن که قائل شویم ملاك در ید

۱- جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۱۴۶.

غلبه است - چنـان که بعضـی قائـل به این نظر شدنـد - یا اقوال دیگر و تمامی ملاک ها بین یـد غیر و یـد خود انسان مشترک هستند.

سیره عقلائیه هم بر همین مطلب جاری است؛ یعنی اگر انسان نسـبت به بعضـی از چیزهایی که در دست اوست شک کنـد که آیـا ملک خود اوست یـا امـانت دیگران است یـا شـبه آن هـا، تـا وقتی که قرینه ای بر این که ملک دیگری است اقامه نشـده تردیدی در اجرای حکم ملک بر آن در نزد عقلا وجود ندارد.

از سویی شارع مقدس نیز هیچ گونه ردعی نسبت به آن نفرموده، اگر نگوییم که بعضی از اطلاقات وارده در امضای حکم ید این نوع را نیز شامـل می گردد. بلکه از بعضـی از روایات خاص که در باب «لقطه» وارد شـده نیز همین مطلب بر می آیـد مثل مصححه جمیل بن صالح که می گوید :

«قُلتُ لأَبِیعَبـدِاللهِ علیه السـلام رَجُـلٌ وَجِـدَ فِی مَنزِلِهِ دِینَارآ؟ قَالَ: یُـدخِلُ مَنزِلَهُ غَیرَهُ؟ قُلتُ: نَعم کَثیر. قَالَ: هَـذِهِ لُقَطه. قُلتُ: فَرَجُلٌ وَجِـدَ فِی صَـندُوقِهِ دِینَارآ؟ قَالَ: یُـدخِلُ أَحـدٌ یَـدَهُ فِی صَـندُوقِهِ غَیرَهُ؟أَویَضَعُ فِیهِ شَـیئآ؟ قُلتُ: لا،قالَ: فَهُوَ لَهُ؛ به امام صادق علیه السـلام عرض کردم : مردی در منزل خویش دیناری را پیدا می کند چه باید بکند؟ حضـرت فرمود: آیا در منزل او غیر او وارد می شوند؟ گفتم: آری افراد بسیاری وارد می شوند.

حضـرت فرمود: این حکم مال پیدا شده را دارد. گفتم: مردی در صندوق خویش دیناری پیدا می کند چه باید بکند؟ حضرت فرمود: آیا کسـی غیر او دسـتش را داخل صـندوق او می کند یا چیزی داخل صندوق او می گذارد؟ گفتم: نه. حضرت فرمود: مال خود اوست».(۱)

ظاهرآ مراد از فرمایش حضـرت که فرمود: کسی غیر از او داخل منزل او می گردد یا نه؟ تنها صرف وجود دخول غیر در منزل او نیست بلکه به این معناست که منزل او این آمادگی را دارد که افراد مختلفی داخل آن گردنـد. در غیر این صورت با علم به این که مال پیدا شده عادتآ مال خود شخص است، موردی برای سؤال مذکور وجود ندارد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب اللقطه، باب ۳، ح ۱.

حاصل روایت این است که ید چنین شخصی بر اموالی که در محدوده سلطنت و تصرف او هست هنگام شک، برای خود او حجت است. مگر این که چیزی وجود داشته باشد که بتواند آن را از حجیت ساقط کند مثل این که خانه اوآماده پذیرایی برای ورود اشخاص مختلف باشد در نتیجه به خاطر سقوط ید او از حجیت به خاطر این آمادگی که در منزل او هست حکم لقطه در این جا بارمی شود؛ زیرا ظاهر است که ملاک حجیت ید - به هرگونه که باشد - در این جامفقود می باشد.

البته ذیل روایت، صدر آن را از ظهور در آنچه ما در صدد آن هستیم نمی اندازد و این که غیر او دست در صندوق او بکنند یا چیزی داخل صندوق او بگذارند، دلیل بر استیلای هرکدام از آن ها بر صندوق بوده و در نتیجه از قبیل دست های مشترک بر شیء واحد خواهد بود که ید واحد هر کدام از آن ها دلیل بر ملکیت ید به خصوص او نمی باشد. آری، اگر صندوق تنها در دست او قرار داشت، ید او حجت بر ملکیت بر آنچه که در صندوق هست می بود. هر چند احتمال این می رفت که دینار امانت یا عاریت از سوی شخص دیگری باشد یا احتمالات دیگر. مگر آن که صندوق نیز برای وضع اموال و امانات مردم در کنار اموال خود شخص در نظر گرفته شده باشد که در این صورت حجیت ید او بر آنچه که در صندوق قرار دارد نیز مشکل خواهد بود.

از آنچه ذکر کردیم ظاهر می گردد که تهافت و تناقضی بین صدر روایت با ذیل آن - چنان که توهم شده است - وجود ندارد و صدر و ذیل هردو به حقیقت واحدی اشاره داشته و معنای واحدی را در بر می گیرند چنان که ظاهر است که در روایت هیچ حکم تعبدی بر خلاف موازینی که بین عقلا در اموالی که در دستشان است وجود ندارد.

این حدیث، هم چنین ناظر به امضای سیره عقلا در موارد مشابه این مقام نیزهست.

برای آنچه ذکر شد به این فرمایش حضرت در ذیل روایت حفص بن غیاث

نیز استدلال شده است: «لَولا ذَلِکَ مَا قَامَ لِلمُسلِمِینَ سُوقٌ»، نظر به این که مثل چنین احتمالی موجب پراکندگی اموالی است که غالباً در دست مردم وجود دارد.

اما بر استدلال مذکور این اشکال وارد است که: اگر مراد غلبه احتمال این باشد که بعضی از اموال، مال دیگران است که در دست آنان به عنوان امانت یا عاریه یامثل آن قرارگرفته –البته بافراموش کردن اسباب آن ها – این احتمال ممنوع است؛زیراظاهراست که چنین احتمالی دراموال مردم احتمال غالبی نیست و اگر مرادغلبه نسیان سبب ملك به طورتفصیلی است درحالی که اصل آن به طوراجمال معلوم است،چنین احتمالی ضرری دراجرای احکام ملك براین اموال نمی رساند.

مقام نهم: عدم حجیت ید سارق و شبه آن

از آنچه در امر هشتم گذشت روشن می گردد که ید سارق و یدهای متهمه که به منزله ید سارق هستند نسبت به اموالی که در دستشان هست به هیچ وجه حجیت ندارند هر چند احتمال داده شود که آن اموال با سبب صحیح مشروع در دست آنان قرار گرفته؛ زیرا ملاک حجیت در آن ها نیز مفقود است؛ چرا که طبع اولی ید نسبت به آنان منقلب و مبدل گردیده است. همچنین اگر در حجیت ید، «غلبه» ملاک باشد، در این جا مفقود است.

به همین جهت است که مشاهده نمی شود عقلا که ملتزم به حقوق مردم وعدم خیانت در اموال آن ها هستند، آثار ملکیت را بر آنچه در دست این گروه هست بار کنند و با آنان مثل دیگر افراد معامله نمایند. حتی عقلا هرکس که با آنان این گونه معامله کند را ملامت و سرزنش می کنند. البته گاهی مشاهده می شود بعضی از افرادی که در امور دین و دنیا مبالاتی ندارند بین این گروه و دیگر افراد فرقی قائل نمی شوند، ولی واضح است که این مطلب ضرری در آنچه ما در صدد توضیح آن هستیم نمی رساند.

مؤید این ادعا، مطلبی است که در ابواب کتاب لقطه از حفص بن غیاث وارد شده است که می گوید :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ مِنَ المُسلِمِینَ أَودَعَهُ رَجُلٌ مِنَ اللُّصُوص دَرَاهِمَ أَو مَتاعاً وَاللِّصُ مُسلِمٌ هَلْ یَرُدُّ عَلَیهِ؟، فَقَالَ: لا ـ یَرُدُّهُ فَإنْ أَمَکنَهُ أَنْ یَرُدَّهُ عَلی أصحَابِهِ فَعَلَ، وَإلّا کَانَ فِی یَدِهِ بِمَنزِلَهِ اللُّقَطِهِ یُصِیبُها، فَیُعَرِّفُها حَوْلاً فَإنْ أَصابَ صَاحَبَها رَدَّها عَلَیهِ وَإلّاتَصدَّقَ بِها؛ازامام صادق علیه السلام پرسیدم:یکی ازدزدهای معروف نزد مرد مسلمانی درهم یا متاعی را به ودیعه می گذارد و آن دزد هم مسلمان است آیا آن مرد باید مال را به او برگرداند؟ حضرت فرمود: آن را بر نمی گرداند، اگر می تواند آن را به اصحابش برگرداند این کار را بکند در غیر این صورت مال در دست او به منزله لقطه و مالی است که آن را پیدا کرده و باید یک سال آن را اعلام نماید. اگر صاحبش پیداشدآن رابرمی گرداندو در غیر این صورت آن را صدقه می دهد».(۱)

استدلال به این حدیث متوقف براین است که سؤال ازدرهم هایامتاع مشکوکی باشد که می توان احتمال داد مال خود آن دزد است چنان که این قسمت از سؤال ممکن است به همین مطلب اشاره داشته باشد: «واللّص مُسلمٌ»، اگر مال قطعاً از اموال دیگر مردم می بود در این صورت فرقی بین این که دزد مسلمان باشد یا نباشد وجود نداشت. (فافهم) در این صورت اجرای حکم لقطه بر آن دلیل است بر سقوط ید از حجیت و این که مال به منزله اموالی است که در راه پیدا می شود.

اما آنچه می تواند با مطلب مذکور منافات داشته باشد این قسمت از فرمایش حضرت است که: «یَرُدَّهُ عَلی أَصحَابِهِ؛ آن را به اطرافیان او باز می گرداند» و این فرمایش حضرت که: «فان اصاب صاحبها؛ اگر صاحب آن را پیدا کرد»، که ظهور آن در این که مال قطعاً برای غیر آن شخص است روشن و معلوم است در نتیجه از محل بحث خارج می گردد. (تأمل فرمایید)

و از این جهت یدهای امینه ای که در حفظ ودیعه ها و امانات به آن ها رجوع می گردد به همین جهت ملحق می شود مانند قاضی و دیگر افراد هنگامی که این حفظ ودایع بر آن ها غلبه نماید به حدی که طبیعت دستان آنان تبدیل و انقلاب پیدا کند؛ چرا که در این صورت ترتیب آثار ملک در آن چه در دست آنان است

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب اللقطه، باب ۱۸، ح ۱.

مشکل است البته تا وقتی که قول آنان بدان منضم نگردد. اما اگر گفته خود آنان منضم شود حجت خواهد بود، نه از باب حجیت ید بلکه از باب حجیت قول صاحب ید و نیز تصدیق قول فرد امین (چنان که در قواعد آینده ان شاءالله خواهد آمد) و این بخلاف ید سارقه است که اگر قول وشهادت او نیز بدان منضم گردد، باز هم در اثبات ملک برای آن ها کافی نیست. حاصل آن که ملاک حجیت ید وبنای عقلا در تمام این موارد مفقود است.

از جمله ملحقات این بحث می توان به ید دلال وافراد مشابه او اشاره کرد همچنین ید کسانی که به عنوان مرجع برای حقوق شرعیه مثل زکات و خمس ومظالم هستند و نیز وکلا و متولی اوقاف اگر غالب چیزی که در دست آنان است به حسب عادت از غیر اموال خودشان باشد بلکه اگر مقدار فراوانی از اموال این گونه باشد و به حد غالب هم نرسد باز ملاک حجیت ید مثل بنای عقلا در تمام این موارد مفقود است مگر این که قول و شهادت آن ها بدان منضم گردد. (تأمل فرمایید)

مقام دهم: حجیت ید در دعاوی و مستثنیات آن

اشکالی در حجیت ید وجود ندارد هرچند با علم به این که مسبوق به غیر این ید باشد، البته هنگامی که احتمال انتقال مال به وجه صحیح شرعی وجود داشته باشد. بلکه غالب در یدها همین است و فرقی بین این که از خارج دانسته شود یا صاحب آن خود بدان اقرار کند وجود ندارد مثلا بگوید: این متاع مال زید بود ومن آن را به فلان قیمت از او خریدم.

آنچه ذکر شد در غیر مقام دعوی بود و در مقام دعوی نیز همین گونه است. در نتیجه قول پذیرفته، قول صاحب ید خواهد بود و اگر اقرار نماید که متاع سابقاً برای شخص ثالثی بود که طرف دعوا هم نیست باز هم در این که او صاحب ید است ضرری نمی رساند و منکر بودنش محتاج بینه نیست و کسی که محتاج بینه هست خصم اوست که مدعی است.

اما اگر صاحب یـد در مقابل خصم خویش در مقام دعوا به همان مطلب اقرار کند و بگوید: «این مال سابقاً برای تو بود». آنچه از مشـهور در این مورد حکایت شـده انقلاب دعوا و تبـدیل شـدن صاحب یـد فعلی به مـدعی است؛ چرا که او در واقع ادعای انتقال مال را از دیگری به خود می کند آن هم به سـببی از اسباب شرعیه در نتیجه بر اوست که آن را اثبات نماید و ید در این جا به سبب چنین اقراری از حجیت ساقط می گردد.

اینک شایسـته است کلام مشـهور و تفسیر آن توضیح داده شود تا اشکال احتمالی مندفع گردد. دعوای صاحب ید فعلی به این که مالـك است بعـد از اعتراف او به این که مـال سابقـاً برای خصم او بوده است، معنایی جز این نـدارد که او آن را از خصـم خرید کرده یا این که بوسیله ناقل شرعی دیگری به انتقال یافته است و این که می گوید: «این مال فعلاً ملك من است و قبل از این ملك خصم من بوده است». در قوه این است که بگویـد: «این ملك خصم من بوده است من آن را از او خریـدم یا بوسـیله ناقل دیگری به من انتقال یافت».

و این معنـا از لوازم خـارج از مسـیر دعوا نیست تا گفته شود اعتباری به لوازم خارج از مسـیر دعوا نیست، بلکه این معنا در واقع نتیجه کلام به شمار می رود ومعنای عرفی و مقصود از آن و از قبیل دلالت اقتضا می باشد. حاصل آن که اگراین لازم ازملزوم جداگرددهیچ مفهوم صحیحی برای کلام باقی نخواهدماند.

بنـابراین اعتراف به سبق یـد مـدعی در این جا موجب انقلاب و تبـدیل شـدن نفس دعوا می گردد و این که صاحب یـد فعلی مدعی شده و مقابل او منکر است، نه این که موجب گردد دعوای دیگری بین متخاصـمین غیر از آنچه در آن دعوا دارند طرح گردد، چنان که بعضی این گونه توهم کرده اند.

در نتیجه صاحب ید در این جا مدعی است چه این که قائل باشـیم مقیاس در تشـخیص مدعی از منکر در ابواب دعاوی، عرف است - چنـان که برخی از بزرگـان علمـااین قول رااختیـارکرده انـد-یـاآن که قائـل باشـیم مـدعی همـان است که ادعای امری برخلاف اصل می کند-چنان که برخی ازمتأخرین ازبزرگان این قول رابرگزیده اند-.

مورد اول: به جهت این است که مـدعی، عرفاً بر صاحب یـد فعلی صدق می کند که ادعای انتقال آن را به سوی خود بوسـیله ناقل شـرعی یا بوسیله لازم کلام خویش – و بدون آن کلام مفهوم ندارد – ادعا می کند و منکر نیز بر خصم اوصادق است که ادعای بقای ملك را همان گونه که بوده و عدم بیع آن را دارد.(تدبر فرمایید)

ومورددوم:به جهت آن که مقتضـای استصـحاب،بقای آن برملکیت خصم وعـدم انتقال آن به صاحب یـد فعلی است. در نتیجه صاحب ید به دلیل مخالفت قول او با اصل مدعی به شمار می رود و آن که مقابل او قرار می گیرد منکر خواهد بود.

سؤال:این امرچگونه ممکن است؟درحالی که صاحب یـدفعلی معتمدبریـداست و قبلاً گـذشت که ادله مربوط به آن، حاکم بر استصـحابات است. بنـابراین قول او در این هنگـام موافق بـا اصـل به معنـای اعم آن از اصول عملیه وظواهر معتبره وقواعـد ثابته شرعی است چنان که قطعاً مراد از آن در این مقام نیز همین است.

پاسـخ: چه بسا وجه قابل قبول این است که ادعای انتقال به سوی او مربوط به زمانی است که هنوز یدی برای او وجود نداشـته نه در وقت حاضـر، بنابراین آنچه ادعا شـده انتقال مال به او از ید خصم اوست در زمانی که در دست او نبوده، در نتیجه مرجع نسبت به آن وقت استصحاب نخواهد بود. (تأمل فرمایید)

این نهایت چیزی است که در توجیه کلام مشـهور می توان ذکر کرد. گاهی تصور شـده است که سـقوط ید از حجیت در این جـا از جهت قصور ادله آن و عـدم شـمول اطلاقات آن در مقام مورد بحث است. اما هیـچ دلیل قابل اعتنایی بر این ادعا وجود ندارد.

از آنچه ذکر شـد وجه اشـکال در مطلبی که محقق اصـفهانی در رساله معموله در قاعده ید ذکر کرده روشن می گردد. ایشان می فرمایـد: «لاـزم دعوای ملکیت فعلیت به مقتضای یـد او و اقرار او به این که عین سابقاً برای مـدعی بوده است، خبر دادن از انتقـال مـال به او به التزام است الاـ آن که هر دلالت التزامیه ای موجب طرح دعوای دیگر بر لازم نمی گردد بلکه به ناچار باید در مسیر و مصب دعوا واقع گردد؛ زیرا دعوا از دعا و به معنای طلب شیء است و هر جا که طلبی در کار

نباشـد دعوایی نیز وجود نخواهـد داشت. ...: در ما نحن فیه صاحب ید ادعا می کند که ملك اوست و از دعوای انتقال از او به سوی دیگری وسـبب آن سـاکت است. در نتیجه او مـدعی مالکیت می باشـد که با آنچه در دست خویش دارد موافقت است. بنابراین او منکر است و ادعای انتقال نـدارد تا مـدعی باشـد. لازم مجموع هردو کلام، «انتقال» است بـدون این که لازمه هر دو «ادعای انتقال» باشد.

بر کلام ایشان دو اشکال زیر وارد است :

اشـکال اوّل : بحث در تشـکیل ادعای دیگری غیر از ادعای اصـلی نیست، بلکه بحث در انقلاب و تبـدیل آن به ادعای دیگری بعد از این اقرار است.

اشـکال دوم : چنان که گـذشت این لازم از لوازمی نیست که مانند دلالت اشاره مغفول عنه باشد، بلکه از قبیل دلالت اقتضایی است که صـدق کلاـم، متوقـف بر آن است. در نـتیجه مفهـوم عرفی از این کلاـم چیزی جز ادعـای انتقـال از او به صـاحب ید نیست.

آن بزرگوار در کلامی دیگر مطلبی را فرموده که حاصل آن چنین است : «معروف در یـد این است که از امارات باشد و اماره بر مسبب همان اماره بر سبب آن است. بنابراین هم چنان که ید حجت بر ملکیت برای ذی الید است حجت بر سـبب ناقل آن نیز هست و هم چنـان که او در دعـوای ملکیت منکر به شـمار می رود - چرا که دعـوای او موافـق بـا حجت است - در دعوای انتقـال به سـوی او و به سـبب شـرعی نیز همین گونه است - به جهت موافقت آن بـا حجت که یـد می باشـد - زیرا مفروض این است که حجت بر مسبب، حجت بر سبب نیز هست.

اما کلام ایشان دارای این ایراد است که حجیت مثبتات امارات به طور مطلق ممنوع است. (تدبر فرمایید)

محقق نـائینی رحمه الله نیز در بعضـی از مبـاحث در این مقـام - بنا بر آنچه که درتقریرات بعضـی از بزرگان شاگردانشان ذکر شده - مطلبی دارند که نص آن چنین است :

«تسقط اماریّه الید للملکیّه بالإقرار الملازم لدعوی الانتقال، فیکون قول مدعی

بقاء الملكيه السابقه بعد سقوط اليد عَلى طبق الأصل؛ اماريت يد بر ملكيت به واسطه اقراری که ملازم با دعوای انتقال است ساقط می گردد. در نتیجه قول مدعی، بقای ملکیت سابقه بعد از سقوط ید بر طبق اصل خواهد بود».(۱)

اشکال کلام ایشان این است که وجه صحیحی برای سقوط اماریت ید به سبب اقرار به ملکیت سابقه معلوم نیست و اماریت آن تنها در صورتی که به ملکیت فعلی آن برای خصم اقرار کند ساقط می گردد و حق در توجیه مخالفت قول ذی الید در این جا با اصل، اخیراً ذکر شد.

مطلب باقی مانده این است که آنچه مشهور، از انقلاب دعوا و اقرار ذکر کرده اند در فرض اقرار برای خصم قابل تصور است. اما اگر صاحب ید فعلی برای شخص ثالث اقرار کند، هیچ اثری در انقلاب دعوا نخواهد داشت هرچند خصم او از کسانی باشد که با این اقرار نفعی به او می رسد. مثلاً وصی باشد یا وارث برای شخص ثالث یا شبه این دو مورد باشد.

از همین جا معلوم می گردد که این فتوا منافاتی با روایت احتجاج که در آن اعتراض امیر المؤمنین علیه السلام بر ابی بکر هنگام غصب فدك مطرح شده، ندارد آن جاکه ابوبکر از حضرت فاطمه زهرا علیها السلام برای اثبات دعوای خود طلب بینه کرد وامیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: «أَتَحْكُم فِينَا بِخِلافِ حُكم اللهِ فِی المُسلِمِينَ؟! قَالَ: لا. قَالَ: فإنْ كَانَ فِی يَدِ المُسلِمِينَ شَیء يَملِكُونَهُ، فادَّعَيتُ أَنا فِيهِ، مَنْ تَسأَلِ البَيِّنَهَ؟ قَالَ : إِيَّاكَ كُنتُ أَسأَلُ البَيِّنَهَ عَلى مَا تَدّعِيهِ عَلى المُسلِمِينَ. قَالَ علیه السلام : فَإذا كَانَ فِی يَدِی شَیْء فَادّعی فِيهِ المُسلِمُونَ تَسأَلُنِی البَيِّنَهَ عَلی مَا فِی يَدِی؟! وَقَدْ مَلَكْتُهُ فِی حَياهِ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله وَبَعدَهُ، وَلَم تَسألِ المُؤمِنِينَ البَيِّنَهَ عَلی مَا ادّعُوهُ عَلَیَّ كَما سَأَلتَنِی البَيِّنَهَ عَلی مَا ادّعَيتُهُ عَلَيهِم؟!».

اقرار در این جا برای شخص ثالث است یعنی وجود مبارک رسول الله صلی الله علیه و آله . آری، اگر فدك بر ملك حضرت صلی الله علیه و آله باقی می بود و مسلمانان از آن انتفاع می بردند

۱- أجود التقريرات، ج ۲، ص ۴۶۰.

و آن گاه به مقتضای حـدیث مجعول «نَحنُ مَعاشـر الأنبیاء لا نُورّث» به مسـلمانان انتقال می یافت، جای کلام بود. اما مجرد این مطلب اثری در انقلاب دعوا ندارد.

با ذکر این مطلب، بحث در قاعـده یـد و احکام ملحق به آن به پایان می رسـد. امور دیگری نیز از قبیل حجیت قول ذی الیـد و حکم ید مسلم بر ذبیحه، یا ید بر طفل و موارد مشابه آن ها باقی ماند که متعرض بعضی از آن ها در این جا شدیم اما از آن ها اعراض کردیم؛ زیرا برای آن هـا قاعـده خاصـی در نظر گرفته ایم ماننـد حجیت قول ذی الیـد. بعضـی دیگر نیز اصـلاً از قواعد فقهیه خارج هسـتند و تمامی آن ها از جهت خروج از قاعـده ید معروفه که دلالت بر ملکیت دارد مشترکند در نتیجه الحاق آن ها به این قاعده لازم نبود.

□□□

قاعده قرعه

اشاره

قاعده قرعه از قواعدی است که در بسیاری از ابواب فقه هنگام مشتبه شدن حال موضوعات و عدم شناخت آن ها مورد استفاده قرار می گیرد. این قاعده نیز - مثل بسیاری از قواعد فقهیه دیگر به رغم شدت ابتلاـیی که فقیه به آن دارد در کلمات فقها مورد ویرایش و کاوش دقیق قرار نگرفته و آن طور که شایسته است نسبت به آن بحث وافی و دقیقی صورت نگرفته است. به همین جهت هنگام عمل در مجاری مورد نیاز به آن تشویش و اضطراب قابل توجهی به چشم می خورد؛ در برخی موارد بدان عمل می شود و در برخی مواردی که ظاهرآ مشابه آن است متروک می گردد بدون این که برای این فرق در عمل و ترک عمل دلیل قابل اعتمادی ارائه شود.

ازهمین ناحیه بسیاری ازعلمابرعمومات این قاعده اشکال واردکرده اندتاآن جا که قائل شده اند به عدم جواز عمل به آن مگر در مواردی که اصحاب بدان عمل کرده اند! آیا به راستی نزد اصحاب اولیه ما قرائن دیگری وجود داشته که نقاب از چهره این قاعده وحدودآن برمی داشته وآن هادرکتاب شان آن را ذکر نکرده اند؟ با این که قاعده دربردارنده کثرت، تنوع و شمول بر دقائق فقه و عمده مدارک آن است؟!این امراگرباتأمل صادق بدان توجه شودبسیاربعیدبه نظرمی رسد.

یا این که آنان از خود این مدارک چیزی را می فهمیدند که ما نمی فهمیم؟! اگر این گونه است آن معنا چه بوده است؟ با این همه به نظر می رسد عمده اشکال در عدم ادای حق قاعده در بحث و کاوش نسبت به آن است.

ما - به یاری و هـدایت الهی - در بحث حاضـر از مهمات این قاعده شـریفه تا آن جا که وسـعت مجال داشـته باشـیم بحث می کنیم. إن شـاءالله حق واجب آن ادا شود و معضـلات آن تبیین گردد. در این جـا بحث پیرامون این قاعـده در ۵ مقام با عناوین زیر پی گیری می شود :

اول: بیان مدارک مشروعیّت قرعه به طور اجمال.

دوم: مفاد قاعده و آنچه از مجموع آن بنابر تفصیل استفاده می شود.

سوم: شرایط جریان آن از حیث مورد و مجرا.

چهارم: کیفیّت اجرای قرعه هنگام نیاز بدان.

پنجم: در این که آیـا اجرای قرعه در موارد آن جـایز است یـا واجب و اگر جایز است آیا بعـد از اجرای آن عمل به آن واجب است یا جایز؟

مقام اوّل: مدارک مشروعیت قرعه

اشاره

امور زیر بر مشروعیّت قرعه دلالت دارند :

الف) قرآن شریف

۱. آیه شـریفه: «(وَمَـا کُنْتَ لَـدَیْهِمْ إِذْ یُلْقُونَ أَقْلاَـمَهُمْ أَیُّهُمْ یَکْفُـلُ مَرْیَمَ وَمَا کُنْتَ لَـدَیْهِمْ إِذْ یَخْتَصِـمُونَ)؛ و تو در آن هنگام که قلمهـای خود را (برای قرعه کشـی به آب) می افکندنـد تـا کـدام یـک کفالت و سـرپرستی مریم را عهـده دارد شود و (نیز) به هنگامی که (علمای بنی اسرائیل برای کسب افتخار سرپرستی او) با هم کشمکش داشتند حضور نداشتی».(۱)

این آیه شـریفه در قصه ولادت حضـرت مریم علیها السـلام و نحوه برخورد مادرش؛ همسـر عمران با او وارد شده است. همسـر عمران بعـد از این که فرزند خویش را دختر به دنیا آورد، آن را در پارچه ای پیچید و به کنیسه آورد تا عابدان بنی اسـرائیل او را تکفل کنند؛ چرا که پدرش قبلاً فوت کرده بود. وی به عابدان بنی

۱- آل عمران، آیه ۴۴.

اسرائیل در کنیسه گفت: این طفلی که مورد نذر قرار گرفته است را بپذیرید. احبار

در مورد تکفل مریم با یکدیگر به رقابت پرداختند؛ زیرا مریم دختر امام وپیشوای آنان یعنی عمران بود. آنان در این که کدام یک تکفل مریم را بپذیرند به قدری پافشاری کردند که به حد خصومت رسید چنان که خدای متعال می فرماید :

(إِذْ يَخْتَصِمُونَ) در نتیجه راهی برای رفع منازعه غیر از قرعه نیافتند. بنابراین بین خویش قرعه انداختند به این صورت که قلم های خویش را که با آن تورات نگاشته شده بود در آب انداختند و گفته شده است که بر روی قلم ها علاماتی قرار دادند تا بوسیله آن معلوم شود که چه کسی متکفل مریم باشد.

از میان جمع ۲۹ نفری آنان، قلم زکریا در آب فرو رفت و سپس روی آب ثابت و ساکن ایستاد، اما قلم های دیگران در آب ته نشین شد. نیز گفته شده است که قلم زکریا طوری بر آب قرار گرفت که یک طرف آن بالای آب ایستاد و طرف دیگر آن داخل آب فرو رفت، گویی داخل گل فرو رفته است! اما قلم های دیگران با جریان آب حرکت کرد و رفت و بنابراین قرعه به نام زکریا افتاد. پس از انجام این قرعه زکریا متکفل مریم گردید و او بهترین کفیل برای مریم بود، چرا که بین او و مریم قرابت و خویشاوندی نیز وجود داشت و او شوهر خاله مادر مریم بود.

امّا در خود آیه ابهامی وجود دارد؛ زیرا این که جمله: (إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ) به معنی قرعه زدن باشد واضح نیست مگر این که بعضی از قرائن داخلیه و خارجیه این ابهام را از آن رفع کنند مانند این قسمت از آیه شریفه: (أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ) واین قسمت: (إِذْ يَخْتَصِمُونَ) و روایات دیگری که در تفسیر آیه وارد شده و به آن ها اشاره خواهد شد و مفسرین نیز همین معنا را برداشت نموده اند.

در نتیجه در آیه این دلالت وجود دارد که قرعه در امت های گذشته برای رفع نزاع و خصومت، مشروعیّت داشته و می توان همین را در این امت نیز اثبات کرد البته به ضمیمه استصحاب شرایع سابقه. علاوه بر این که نقل آن در قرآن شریف بدون این که انکاری بر آن وارد شده باشد خود دلیل بر ثبوت آن در این شریعت نیز هست؛ زیرا در غیر این صورت لازم می بود که بر بطلان آن در شریعت مقدس اسلام توجه داده شود.

نیز در این که این مورد از قبیل بخل ورزیدن بر یکدیگر و رقابت کردن در حقوق باشد ابهام وجود دارد؛ زیرا حقی برای عابدان بنی اسرائیل نسبت به مریم اثبات نشده است، مگر آن که گفته شود این که مریم علیها السلام برای خدا و خانه خدا نذر شده بود موجب ثبوت حقی برای آن ها نسبت به مریم در حضانت و نگهداری از وی می گردید و وقتی راهی برای تعیین این که چه کسی حق بیشتری برای این حضانت دارد، وجود نداشته باشد به ناچار این راه منحصر در قرعه گردیده است. (تأمل فرمائید)

البته جای تأمل و دقت است که مورد قرعه در آیه هیچ واقع محفوظی نیست که بوسیله قرعه مورد استکشاف واقع شود.

۲. آیه شریفه: «(وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ * إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ * فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ)؛ و یونس از پیامبران (ما) بود * (به خاطر بیاور) زمانی را که بسوی کشتی پر (از جمعیت و بار) فرار کرد و با آن ها قرعه افکند و (قرعه به نام او افتاد و) مغلوب شد».(۱)

مساهمه یعنی قرعه زدن. راغب در مفردات خویش می گوید: «فساهم فکان من المدحضین: استهموا اقترعوا» یعنی قرعه زدند. و نیز می گوید: «السهم ما یرمی به وما یضرب به من القداح نحوه».

در قاموس نیز می گوید: سهم یعنی حظ و قدح چیزی است که بوسیله آن قرعه زده می شود.

ظاهرآ مساهمه یا استهام به معنی قرعه و اقتراع به معنای مقارعه یعنی قرعه زدن است. زیرا معمولا هنگام قرعه، معنای مقصود خود را روی تیرهای مخصوص می نوشتند و هنگام خروج آن از ظرف از آن آگاه می شدند. سپس این معنا بر مقارعه و قرعه زدن اطلاق گردید حتی اگر قرعه با غیر تیر اجرا می شد.

ادحضه، یعنی آن را اسقاط کرد و زدود و دور ریخت. بنابراین این قسمت فرمایش قرآن شریف: (فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ) یا به معنای این است که: «من

۱- صافات آیه ۱۳۹- ۱۴۱

المقروعین» یعنی از کسانی که قرعه بر آن ها واقع گردید آن هم به سبب این که تیر

بر او واقع شد یا به معنای این است که: «الملقین فی البحر» یعنی از کسانی بود که داخل دریا انداخته شد. هرکدام از این معانی برای خود قائلی دارد اما ظاهر همان قول اول است.

با توجه به آنچه ذکر شد از آیه استفاده می شود که حضرت یونس علیه السلام هنگامی که از قوم خویش گریخت و سوار بر کشتی پر از انسان ها و بارها شد، قرعه زد وقرعه به نام خودش افتاد. این معنا با اجمالی که از آیه شریفه استفاده می گردد دلالت بر مشروعیت قرعه در امت های سابقه دارد و می توان مشروعیت آن را در شرع خودمان نیز استفاده کرد البته با بیانی که اخیرآ ذکر شد.

تفصیل حال مورد آیه آن چنان که از بعضی اخبار و تواریخ و کلمات مفسرین استفاده می شود چنین است که: حضرت یونس علیه السلام وقتی بر قوم خویش غضب فرمود آن ها را به عذاب نفرین کرد و نفرین آن حضرت مورد اجابت واقع شد وخداوند وعده داد که آن ها را عذاب فرماید و وقت مشخصی برای آن معین فرمود. حضرت علیه السلام از ترس آن که عذاب به طور ناگهانی او را فرا گیرد از قوم خویش فرار کرد و گمان فرمود که خدای متعال بر او تنگ نخواهد گرفت اما خداوند اراده فرمود که بر او تنگ گیرد زیرا ترک اولی نمود برقوم خویش نفرین کرد و بر آنچه کرده بودند صبر بیشتری پیش نگرفت.

دربعضی ازروایات ازامام صادق علیه السلام واردشده است که:درقوم حضرت دومرد یکی عابد و دیگری عالم وجود داشت. مرد عابد حضرت یونس علیه السلام را نسبت به نفرین بر قوم تشویق می کرد اما عالم حضرت را از نفرین نهی می کرد ومی گفت : آنان را نفرین نکن؛ زیرا خداوند حتمآ دعای تو را مستجاب می کند واو هلاک بندگان خویش را دوست نمی دارد. در آخر آن حضرت قول عابدرا برگزید ونظر عالم را قبول نکرد.(۱) و چه بسا تضییق بر آن حضرت از همین جهت بوده است.

۱- بحارالانوار، ج ۱۴، ص ۳۹۲.

هنگـامی که حضـرت به ساحـل دریـا رسـید، کشتی ای پر از مسـافران و بارها مشاهـده کرد که آماده حرکت بودنـد. حضـرت یونس علیه السـلام از آنـان خواست که او را بـا خود حمل کننـد و آنان پذیرفتنـد. وقتی به وسط دریا رسـیدند. خداونـد ماهی بزرگی را برانگیخت تا از روبرو راه را بر کشتی بست. در نقلی نیز گفته شـده است که کشتی به خودی خود محبوس و ساکن گردیـد. کشتی بانان گفتنـد: «در جمع ما عبدی فراری وجود دارد و عادت کشتی ما این است که اگر عبد فراری در آن باشـد حرکت نمی کنـد!» و نیز گفته شده است که آنان مشـرف بر غرق بودند، در نتیجه چنین نظر دادند که بایستی یک نفر از میان خود را به داخـل دریا بیندازنـد تا بقیه غرق نشونـد. در هرحال قرعه کشـی کردنـد و قرعه سه بار پشت سـر هم به نام حضـرت یونس علیه السلام افتاد و دانستند که او همان شخص مورد نظر است و او را به دریا انداختند.

در روایت دیگری چنین آمـده است که اهل کشتی وقتی مشاهـده کردند که آن ماهی بزرگ دهان خویش را در مقابل کشتی گشوده، گفتنـد: «در میان ما گنه کاری وجود دارد». سـپس قرعه انداختند و تیرهای خویش را به جهت قرعه به کار گرفتند اما تیر مربوط به حضـرت یونس علیه السـلام از میان تیرها خارج گردیـد. در نتیجه او را به دریا انداختنـد تا آن ماهی بزرگ او را بلعید.(۱)

پوشـیده نمانـد که فاعـل درعبارت:«مساهمه»خودحضـرت یونس علیه السـلام است واین دلیل بر آن است که آن حضـرت برای قرعه تسـلیم شده و با آنان در این کار شـریک گشـته ونسبت به انجام قرعه انکاری ازجانب خویش نشان نداده است واگر این کاردرشأن آن حضرت جایزنمی بودهرگزآن حضرت برآن اقدام نمی کرد.

در تفسیر عیاشی نیز از ثمالی از امام باقر علیه السلام روایت شده است:

«إنَّ یُونسَ لَمّـا آذاهُ قَومُهُ، دَعـا اللهَ عَلَیهِم – إلی أن قـال – فَساهَمَهُم فَوقَعتِ السِّهامُ عَلیهِ. فَجَرتِ السُّنَّهُ بِأَنَّ السِّهامَ إذا کانتْ ثَلاثَ مَرّات، أَنّها لا تُخطِیء؛ وقتی حضرت یونس علیه السلام مورد اذیت قوم خویش قرار گرفت بر آنان نفرین کرد تا آن جا که

۱- بحارالانوار، ج ۱۴، ص ۴۰۰.

می فرماید: در کشتی قرعه کشی کردند و قرعه به نام حضرت افتاد. پس این شیوه و سنت جاری شد که اگر سه مرتبه قرعه به نام یک نفر افتاد قطعاً قرعه به خطا نرفته است...».(۱)

و این خود دلیل واضحی بر امضای این حکم در شرع ما است. اما در این جا دو امر لازم به توجه است :

امر اول: قرعه در واقعه ای که ذکر شد، اگر برای کشف شدن انسان فراری یا انسان گنه کار یا انسان مورد نظر در بین اهل کشتی باشد - چنان که در برخی از روایات و تفاسیر وارده از طرق اهل بیت علیهم السلام به همین مطلب اشاره شده است - این صورت از امور مشکله ای است که برای آن یک واقع ثابت مجهولی می توان در نظر گرفت. اما اگر علت قرعه در این واقعه، عدم وجود مرجحی در انداختن بعضی از افراد در دریا به منظور سبک شدن کشتی بعد از سنگینی آن و مشرف گردیدن آنان به غرق باشد، در این صورت از امور مشکله ای است که واقع مجهولی برای آن وجود ندارد. اما ظاهر این است که به حسب روایات و تفاسیر، قسم اول صحیح است.

امر دوم: آنچه از ظاهر آیه بر می آید، جواز اقدام بر هلاک یک نفر بوسیله قرعه هنگام ضرورت یا شبه آن است. اما آیا این امر به خودی خود جایز است ومی توان به مقتضای آن حتی در شریعت ما وبا اجتماع تمامی شرایط در ماجرای حضرت یونس علیه السلام حکم نمود مسأله ای است که خالی از اشکال نبوده ونیازمند به تأمل است.

ب) روایات

اشاره

این امر عمده ترین دلیل بین ادله قاعده قرعه است که روایات فراوانی در ابواب مختلف را در بر می گیرد؛ روایات عامی که شامل تمامی موارد قرعه بوده ونیز روایات خاصی که در قضایای مخصوصی وارد شده است. بهترین مطلبی

۱- تفسیر عیاشی، ج ۲، ص ۱۳۶، ح ۴۶.

که من در این باب مشاهده کرده ام، همان است که محقق نراقی در کتاب عوائد افاده فرموده و در آن جا بیش از ۴۰ حدیث از روایات عامه و خاصه را جمع آوری کرده،(۱) هر چند با این حال تمامی احادیث قرعه را استقصا نفرموده است!

صاحب وسائل؛ نیز برای این قاعده بابی در کتاب قضاء گشوده و روایات فراوانی را در آن وارد کرده است که بین آنچه ایشان جمع آوری کرده و آنچه محقق نراقی ذکر فرموده عموم من وجه است.

در هر حال ما در این جا «تمامی» آنچه را که از روایات عام بدان دست یافته ایم و همچنین «بخشی» از روایات خاصی که در قضایای جزئیه وارد شده ودر ابواب مختلفه پراکنده شده است را ذکر می کنیم از جمله روایاتی که برای آن ها دخلی در توضیح حال قاعده و رفع ابهام و اجمال از آن وجود دارد. علت این که این قسم از روایات را به طور کامل استقصا نکردیم، این است که در ذکر تمامی آن ها فائده مهمی وجود ندارد.

۱. روایات عمومی

۱. صدوق به اسناد خویش از عاصم بن حمید از ابی بصیر از حضرت ابی جعفر علیه السلام نقل می کند :

«بَعَثَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله عَلِیّاً علیه السلام إلی الیَمنِ فَقَالَ لَهُ حِینَ قَدِمَ حَدِّثنِی بِأَعجبِ مَا وَرَدَ عَلَیکَ. فَقَالَ: یا رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله أَتَانِی قَومٌ قَدْ تَبَایَعُوا جَارِیَهً فَوطأوها جَمِیعاً فِی طُهرٍ وَاحِدٍ، فَوَلَدَتْ غُلاماً، فَاخْتَلَفُوا فِیهِ کُلُّهُم یَدعِیهِ، فَأَسهَمتُ بَینَهُم فَجَعَلتُهُ لِلّذی خَرَجَ سَهمُهُ وَضَمِنتُهُ نَصِیبَهُم. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله : لَیسَ مِنْ قَومٍ تَنَازَعُوا ثُمَّ فَوَّضُوا أَمرَهُم إلی اللهِ إلّا خَرَجَ سَهمُ المُحِقِّ(۲) ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله حضرت علی علیه السلام را به یمن فرستاد و هنگامی که آن

حضرت بازگشت به او فرمود عجیب ترین چیزی که بر تو در یمن وارد شد را

۱- عوائد الأیام، ص ۶۴۰ - ۶۵۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۱۳، ح ۵.

برای من بازگو نما. حضرت فرمود: یا رسول الله صلی الله علیه و آله ! عده ای نزد من آمدند که همگی جاریه ای را خریداری کرده و همه در طهر واحد با او جماع کرده بودند واز او فرزندی به دنیا آمده بود. هرکدام در مورد آن فرزند احتجاج کرده و ادعا می کردند که آن فرزند از اوست من بین آن ها تیرهایی را قرار دادم و بینشان قرعه کشی نمودم و فرزند را بر کسی که تیر او خارج شد و قرعه به نام او درآمد قرار دادم و او را ضامن نصیب دیگران قرار دادم».

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: هیچ قومی نیستند که باهم به قرعه بگذارند سپس امر خویش را به خداوند واگذار نمایند، مگر آن که خداوند سهم محق را از میان تیرها خارج خواهد نمود. (و قرعه را به نام کسی که حق با اوست خواهد کرد).

این حدیث را در تهذیب و استبصار از عاصم بن حمید از بعضی از اصحاب ما از حضرت ابی جعفر علیه السلام نیز ذکر نموده با این تفاوت که در آن جا این گونه دارد : «قَالَ: لَیسَ مِنْ قَومٍ تَنَازَعُوا ثُمَّ فَوَّضُوا ...؛ هیچ قومی نیستند که با یکدیگر به منازعه برخیزند سپس امر خود را به خداوند واگذارند».

چه بسا این روایت اصح از روایت پیشین باشد؛ زیرا تفویض به خدای متعال قطعاً بعد از تنازع و قبل از قرعه واقع می شود چنان که در این نسخه این گونه وارد شده نه بعد از قرعه که نسخه اول یعنی نسخه فقیه این مطلب را در بردارد.

در هرحال روایت عمومیّت داشته و تمامی موارد تنازع و حکومت شرعی را در بر می گیرد اما نسبت به غیر آن دلالتی ندارد. مورد آن نیز از امور مشکلی است که دارای واقع مجهولی است که کشف آن مورد اراده و نظر است. دو نکته ی اخیر قابل توجه و تأمل است.

چنان که از ظاهر قسمتی که در ذیل روایت از پیامبر صلی الله علیه و آله وارد شده برمی آید که قرعه - با شرایط خاص خود و همراه با تفویض آن به خدای متعال - کاشف از همان واقع مجهول است و بنابراین اگر خروج سهم انسان محق به طور غالب صورت بگیرد در سلک امارت خواهد بود، اما اگر این مطلب دائمی باشد، قرعه از امارات معمول نیز اعلی و برتر است. اما آیا می توان این ظهور ابتدایی را

پذیرفت یا این که بایستی آن را توجیه و به غیر این معنا تفسیر نمود؟ ان شاء الله در آینده مطلبی پیرامون آن ذکر خواهد شد.

این روایت صحیح که از کتب اربعه نقل گردید، از احسن روایاتی است که در این باب وارد شده است.

روایت دوم: صدوق در کتاب فقیه و شیخ در کتاب تهذیب از محمد بن حکیم نقل می کنند :

«قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الحَسَن علیه السلام عَنْ شَیءٍ؟ فَقَالَ لِی: «کُلُّ مَجهُولٍ فَفِیهِ القُرعَهُ» قُلتُ لَهُ : إنّ القُرعَهَ تُخطِیءُ وَ تُصِیبُ. قَالَ: کُلُّ مَا حَکَمَ اللهُ بِهِ فَلَیسَ بِمُخطِیءٍ!؛ از امام ابو الحسن علیه السلام در مورد چیزی سؤال کردم، حضرت فرمودند: قرعه هر امر مجهولی جاری است. عرض کردم: قرعه گاهی به واقع اصابت می کند و گاهی به خطا می رود؟ حضرت فرمودند: چیزی را که خداوند به آن حکم فرموده است هرگز به خطا نخواهد رفت!»(۱)

مضمون این روایت از روایت سابق اعم است؛ زیرا حکم در این جا مخصوص به منازعه نبوده بلکه عنوان آن «هر مجهول» است.

اما در مورد ابهام کلمه «شیء» و احتمال این که سؤال از چیز خاصی باشد که مورد تنازع قرار گرفته، حق این است که این مطلب در اطلاق فرمایش امام که : «کُلُّ مَجهُولٍ فَفِیهِ القُرعَهُ»خللی واردنمی کند؛زیرااین که از مورد خاصی سؤال شده ضرری به عموم حکم که با لفظ عام بیان شده است نمی رساند (تأمل فرمایید).

اما این قسمت از فرمایش امام که: «کُلُّ مَاحَکَمَ اللهُ بِهِ فَلَیسَ بِمُخطِیءٍ!؛ هرچیزی راکه خداوندبه آن حکم می فرمایدبه خطانخواهد رفت»، دارای دو احتمال است :

احتمال اول: مراد از آن، خروج انسان محق به طور واقعی باشد - چنان که ظاهر روایت پیشین نیز همین بود - و این در حقیقت ردع و کنار زدن گفته سؤال کننده است که پرسید: قرعه گاهی به خطا می رود و گاهی به حق اصابت می کند و در

۱- فقیه، ج ۳، ص ۹۲، ح ۳۳۸۹؛ تهذیب، ج ۶، ص ۲۴۰، ح ۵۹۳.

واقع این کلام اثباتی برای عدم خطای قرعه می باشد. اما این معنا از ظاهر روایت بعید به نظر می رسد.

احتمال دوم: آنچه نسبت به ظاهر روایت مناسب تر به نظر می رسد این است که مراد، عدم خطا در حکم به حجیت قرعه است؛ زیرا اگر مصلحتی در عمل به قرعه و حکم به حجیت آن نباشد؛ قطعاً خدای متعال به آن حکم نخواهد کرد. در این صورت معنا این خواهد شد: این که قرعه احیاناً از واقع به خطا می رود، مانع از این نیست که نفس حکم به حجیت آن صواب و درست بوده و مشتمل بر صحت باشد، در نتیجه حکم خدا هرگز خطا نخواهد بود.

مؤید این معنا بلکه دلالت کننده بر آن فرمایش حضرت است: «کُلُّ مَا حَکَمَ اللهُ بِهِ» که در واقع به معنی نفس حکم است و در نتیجه عدم خطا در خود حکم خواهد بود نه در متعلق حکم که قرعه باشد. علاوه، علم به وقوع خطا در بسیاری از امارات شرعیه - با این که آن ها نیز از چیزهایی هستند که خدا حکم فرموده است - مانع از حمل حدیث بر این معنا خواهد شد، اگر ظهور حدیث را در ابتدای امر در این معنا فرض کنیم.

روایت سوم : شیخ از جمیل نقل می کند :

«قَالَ الطَّیارُ لِزُراره: مَا تَقُولُ فِی المُساهَمِهِ، أَلیسَ حَقّاً؟ فَقَالَ زُرارهُ: بَلی هِی حَقٌّ. فَقَالَ الطَّیارُ: أَلیسَ قَدْ رَوَوا أَنّهُ یَخرجُ سَهمُ المُحقّ؟ قَالَ: بَلی. قَالَ: فَتَعالَ حتّی ادّعی أَنا وَأَنتَ شَیئاً ثُمَّ نُساهِمُ عَلیهِ وَنَنظُر هَکذا هُو؟ فَقَالَ لَهُ زُرارهُ: إنّما جَاءَ الحَدیثُ بِأَنّهُ لَیسَ مِنْ قَوم فَوَّضُوا أَمرَهُم إِلی اللهِ ثُمَّ اقترعُوا إلّا خَرجَ سَهمُ المُحِقِّ، فَأَمّا عَلی التّجارُبِ فَلَم یُوضَعْ عَلی التَّجارُبِ. فَقَالَ الطَّیارُ: أَرَأیتَ إنْ کَانَا جَمِیعاً مُدّعیینَ ادّعیَا مَا لَیسَ لَهُما، مِنْ أَینَ یَخرُجُ سَهمُ أَحدِهما؟ فَقَالَ زُرارهُ: إذا کَانَ کَذلِکَ جَعَلَ مَعهُ سَهمٌ مُبیحٌ، فَإنْ کَانَ ادّعَیا مَا لَیسَ لَهُما خَرجَ سَهمُ المُبیحِ؛ طیار به زراره گفت: در مساهمه (قرعه) چه می گویی، آیا حق است؟ زراره گفت: بله حق است. طیار گفت: آیا این گونه روایت نشده است که سهم محق و تیر و نشانه کسی که حق با اوست در قرعه خارج خواهد شد؟ زراره گفت: آری. طیار گفت: پس بیا باهم من و تو یک چیزی

را ادعا کنیم وسپس قرعه کشی کنیم و ببینیم آیا واقعاً این گونه است؟ زراره گفت : حدیثی که وارد شده این گونه است که هیچ قومی نیستند که امرشان را به خدای متعال واگذار نموده وآن گاه قرعه کشی کنند، مگر این که نشانه انسان محق خارج خواهد شد، اما اگر این کار بر اساس تجربه و امتحان انجام پذیرد حدیث در مورد آن وارد نشده است! طیار گفت: اگر دو نفر باهم هرکدام ادعایی کنند که مال خودشان نیست، چه خواهی گفت؟ آیا در این مورد می تواند سهم و نشانه یکی از آن ها خارج شود وقتی که هیچ کدامشان در ادعایی که دارند صادق نیستند؟ زراره گفت: اگر این گونه باشد یک نشانه و تیر آزاد خواهند گذاشت و اگر هردو چیزی را ادعا کنند که مال آن ها نیست قطعاً آن نشانه آزاد (که مربوط به هیچ کدام از آن دو نفر نیست) خارج خواهد شد».(۱)

این حدیث شریف مارابه امورمهمی دلالت می کندکه ذیلاًبدان هامی پردازیم :

امر اوّل : حجیت قرعه امر واضحی است که انکار آن امکان پذیر نیست ووضوح آن بین اصحاب سرّ اهل بیت علیهم السلام مشهور بوده است تا آن جا که مباحثه پیرامون آن بین زراره و طیار واقع گردیده است؛ زراره از بزرگ ترین اصحاب امام صادق علیه السلام و افقه فقهای زمان خویش است طیار نیز که یا محمد بن عبد الله است یا فرزند او حمزه بن محمد(۲)، از جلیل القدرترین اصحاب آن حضرت ومتکلم فاضلی است که امام صادق علیه السلام در بعضی از روایات به او مباهات می فرماید. نظر او در این بحث با زراره در واقع استفاده کردن او از دانش فراوان دوست خویش است و به راستی زراره در دو فقره از حدیث چه نیکو جواب او را می دهد چنان که در قسمت اول حدیث بیان می کند که اطلاق آنچه در خروج نشانه صاحب حق وارد شده در واقع ناظر به صورت اراده کشف واقع است و از مواردی که بر اساس تجربه و امتحان انجام می پذیرد انصراف دارد. در قسم دوم نیز بیان می کند که اگر در مورد هر دو مدعی احتمال کذب داده شود انداختن دو

۱- فقیه، ج ۶، ص ۲۳۸، ح ۵۸۴.

۲- هرکدام از این دو به لقب طیار ملقب هستند اگرچه مشهورتر آن است که منظور همان پدر باشد.

نشانه کافی نیست بلکه سه نشانه لازم است دونشانه برای هرکدام ازدو نفر ونشانه سومی به عنوان نشانه آزاد که برای هیچ کدام از آن دو نباشد. در این صورت چیزی منافی با آنچه در حدیث خروج سهم محق وارد شده است، وجود ندارد.

امر دوم : قرعه دائماً کشف از واقع می کند که هیچ تخلفی در آن نخواهد بود. اما این مطلب کلام پیامبر صلی الله علیه و آله یا امام علیه السلام نیست بلکه مطلبی است که زراره آن را از حدیث مشهور نبوی که در این باب وارد شده استنباط کرده آن جا که می فرماید : «مَا مِنْ قَومٍ فَوّضوا أمرَهُم...» و سپس او آنچه را که در نظر داشته بر همین مطلب بنا نموده است. لکن چنانچه اخیراً گذشت، امکان دارد آن را بر اصابت غالبی به واقع حمل نمود و إن شاءالله در آینده توضیح بیشتری در مورد آن خواهد آمد.

امر سوم : اگر در جایی احتمال کذب ادعا کنندگان وجود داشته باشد، لازم است نشانه آزادی نیز انداخته شود که مربوط به هیچ کدام نیست.

۴. برقی از منصور بن حازم نقل می کند :

«سَألَ بَعضُ أصحَابِناأَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ مَسألهٍ. فَقَالَ: هَذِهِ تَخرُجُ فِی القُرعَهِو ثُمَّ قَالَ : فَأیُّ قَضیهٍ أَعَدلُ مِنَ القُرعَهِ إذا فَوّضُوا أَمرَهُم إِلی اللهِ عَزَّوَجَلَّ أَلیسَ اللهُ یَقُولُ (فَسَاهَمَ فَکَانَمِنَالْمُدْحَضِینَ)(۱) ؛بعضی ازیاران ازامام صادق علیه السلام راجع به مسأله ای می پرسیدند.

حضرت علیه السلام در پاسخ فرمودند: این از مواردی است که با قرعه خارج می گردد. سپس فرمودند: چه قضیه ای عادلانه تر از قرعه است، اگر آن ها امرشان را به خدای عزوجل واگذار کنند؟ آیا خدای متعال (در ماجرای حضرت یونس علیه السلام) نفرموده است که: قرعه کشید و او از کسانی بود که قرعه به نام او درآمد؟»(۲)

از فرمایش حضرت علیه السلام که فرمودند کدام قضیه عادلانه تر از قرعه است واستشهاد ایشان به قضیه حضرت یونس علیه السلام، استشمام می گردد که قرعه در امور مشکله عمومیت دارد و مختص به اموری که راوی آن را سؤال می کند نیست. اما شمول آن برای غیر موارد «تنازع» اشکال ظاهر و آشکاری دارد.

۱- صافات، آیه ۱۴۱.

۲- المحاسن، ج ۲، ص ۶۰۳، ح ۳۰.

۵. شیخ در کتاب نهایه به نحو ارسال نقل می کند: از امام ابا الحسن موسی بن جعفر علیه السلام و دیگر از پدران و فرزندان بزرگوارش علیه السلام نقل شده است که آنان فرموده اند: «کُلُّ مَجهُولٍ فَفِیهِ القُرعَه؛ در هر مجهولی قرعه جاری می گردد». راوی

می گوید به حضرت عرض کردم: قرعه گاهی به خطا می رود و گاهی به حق اصابت می کند. حضرت فرمود: «کُلُّ مَا حَکَم اللُّه بِهِ فَلَیسَ بِمُخطِئ؛ هر چیزی که خدا در آن حکم داشته باشد هرگز به خطا نمی رود».

این قول اگرچه باروایت محمدبن حکیم از حضرت ابا الحسن علیه السلام اتحاد دارد، اماگفته شیخ رحمه الله دلیل بر این است که عین چنین مضمونی از غیر ابا الحسن علیه السلام از ائمه اطهار علیهم السلام وازپدران بزرگوار و نیز فرزندان بزرگوارش نقل شده است و کلام در این مورد از حیث معنا همان است که در حدیث محمد بن حکیم ذکر شد.

۶. شیخ در کتاب تهذیب از «سیابه» و «ابراهیم بن عمر» هر دو از امام صادق علیه السلام نقل می کنند :

«فِی رَجُلٍ قَالَ: أَوّلُ مَملُوکٍ أَملِکهُ فَهُوَ حُرٌّ، فَوَرِثَ ثَلاثَه، قَالَ: یُقرَعُ بَینَهُم فَمَنْ أَصَابَتْهُ القُرعَهُ اُعتقَ. قَالَ: وَالقُرعَهُ سُنَّهٌ؛ در مورد مردی که می گوید اولین بنده ای که من مالک اوشوم آزاداست واوسه برده با هم ارث برد. فرمود: بین آن ها قرعه کشی می شود و هرکس قرعه به نام او بیفتد آزاد خواهد بود. سپس فرمود : قرعه سنت است».(۱)

این حدیث هرچند در مورد خاصی وارد شده است اما این که فرمود: «قرعه سنت است» به طور اجمال دلالت بر عموم حکم و عدم اختصاص آن به این مقام دارد. با این حال ابهام ظاهری از جهت عنوان حکم دارد؛ زیرا در آن تبیین نگردیده که قرعه در چه موضوعی سنت است؟ همچنین در این حدیث دلالت آشکاری بر عدم اختصاص قرعه به آنچه که برای آن واقع مجهولی وجود دارد به چشم می خورد؛ زیرا مورد آن قطعاً از این قبیل نیست.

۱- تهذیب، ج ۶، ص ۲۴۰، ح ۵۸۹.

۷. عیاشی در تفسیر خود از حضرت ابی جعفر علیه السلام در داستان حضرت یونس پیامبر علیه السلام نقل می کند :

«فَساهَمَهُم فَوقَعتِ السِّهامُ عَلیهِ. فَجَرتِ السُّنَّهُ بِأَنَّ السِّهامَ إذا کَانتْ ثَلاث مَرّات، أَنّها لا تُخطِیء؛ با آنان قرعه کشید و قرعه به نام خودش افتاد. در نتیجه سنت بر این جاری شد که اگر قرعه ها سه مرتبه تکرار شوند هرگز به خطار نخواهند رفت».(۱)

این نیز بر عمومیت حکم در اموری که اجمالاً دارای مشکل هستند دلالت دارد و این که قرعه به واقع برخورد خواهد کرد. اما تصریحی در عنوان موضوع واین که قرعه درچه موضوعی و تحت چه عنوانی سنت است در آن وجود ندارد.

۸.درکتاب تهذیب ازعباس بن هلال ازحضرت امام رضا علیه السلام واردشده است :

«ذَکَرَ أَنّ «ابنَ أَبِیَ لَیلی» وَ«ابنَ شَبرمَه» دَخَلا المَسجِدَ الحَرامَ فَأَتَیا مُحَمّد بنَ عَلیّ علیه السلام فَقَالَ لَهُما: بِما تَقضِیان؟ قَالا: بِکِتابِ اللهِ وَالسُّنَّهِ. قَالَ: فَما لَم تَجداهُ فِی الکِتابِ وَالسُّنَّهِ؟ قَالاَ: نَجتَهِد رَأینا. قَالَ: رَأیُکُما أَنتُما؟! فَما تَقُولانِ فِی امرأهٍ وَجارِیتُهاکَانَتا تُرضِعانِ صَبّیینِ فِی بَیتٍ فَسقَطَ عَلَیهِما، فَماتَتا وَسَلِمَ الصّبیانِ. قَالاَ: القَافَهُ. قَالَ: القَافَهُ یَتَجهّمُ مِنهُ لَهُما. قَالاَ: فَأَخبِرْنا، قَالَ: لا. قَالَ ابنُ داود – مَولی لَهُ – جُعِلتُ فِداکَ قَدْ بَلَغنِی أَنّ أَمیرَالمؤمنین علیه السلام قَالَ: مَا مِنْ قَومٍ فَوَّضُوا أَمرَهُم إلی اللّهِ عَزَّوَجَلّ، وَأَلقَوا سِهامَهُم إلّا خَرَجَ السّهمُ الأَصوبُ، فَسَکَتَ؛ ابن ابی لیلی و ابن شبرمه داخل مسجد الحرام شدند و به خدمت امام باقر علیه السلام رسیدند. حضرت به آن دو فرمود: بر اساس چه چیزی قضاوت می کنید؟ گفتند: بر اساس کتاب خدا و سنت. حضرت فرمود: اگر چیزی در کتاب خدا و سنت پیدا نکردید درباره آن چه خواهید کرد؟ گفتند: از رأی مان اجتهاد می کنیم. حضرت فرمود: شما به رأی خودتان اجتهاد می کنید؟! پس در مورد زنی که با کنیز خویش هردو، دو فرزند را در یک خانه شیر می دهند اما ناگهان خانه بر سرشان خراب می گردد و هردو می میرند و دو فرزند سالم می مانند چه می گویید؟ (هر فرزند را به کدام مادر ملحق می کنید؟) گفتند : قیافه شناسی. حضرت فرمود: قیافه شناسی هر دو فرزند را به هر دو مادر ملحق

۱- تفسیر عیاشی، ج ۲، ص ۱۳۶، ح ۴۶.

می کنـد. گفتنـد: تو ما را باخبر می سازی؟ حضـرت فرمود: نه. آن گاه ابن داود که بنـده آزاد شـده حضـرت بود عرض کرد: فدایت شوم! به من چنین خبر رسیده است که امیرالمؤمنین علیه السلام فرموده اند: هیچ قومی نیستند که امر خویش را به خدای متعـال واگـذار کننـد و نشـانه هـای خویش را برای (قرعه کشـی) بیندازنـد مگر این که نشانه ای که حق با آن است خارج می گردد. حضرت سکوت فرمودند».(۱)

در این روایت هم چنین دلالـت بر این مطلب وجود دارد که عموم قرعه بین اصحاب اهـل بیت علیهم السـلام و موالی آنان امر مشـهوری بوده است و سـکوت امام باقر علیه السـلام بعد از روایتی که ابن داود از امیر المؤمنین علیه السـلام برای حضرت نقل کرده دلیل دیگری برای ثبوت این قاعـده نزد آنان است. در نتیجه بایـد گفت هرجا امر در مسأله ای مشـکل شود - مانند مورد روایت - جایز است که در آن به قرعه مراجعه شود. مگر آن که گفته شود سکوت حضرت اعم از رضای ایشان به مطلب وارد شده در روایت است.

۹. در تهذیب از اسحاق مرادی نقل شده است :

«سُـئِلَ أَبُوعَبـدِاللهِ علیه السـلام وَأَنَاعِندَهُ عَنْ مَولُودٍوُلِدَ لَیسَ بِذَکَرٍ وَلا اُنثی لَیسَ لَهُ إلّا دُبُر کَیفَ یُوَرّثُ؟قَالَ:یَجلُسُ الإمامُ وَیجلسُ عِندَهُ اُناسٌ مِنَ المُسـلِمینَ،فَیدعُونَ اللهَ وَیُجیل (ویُجال) السِّهامُ عَلَیهِ عَلی أَی مِیرَاثٍ یُورّثُه؛ثُمَّ قَالَ:وَأَیُّقَضـیّهٍ أَعدلُ مِنْ قَضـیَهٍ یُجالُ عَلَیها بِالسِّهامِ، یَقُولُ اللهُتَعالی:فَسَاهَم:فَکَانَ مِنَ المُدحَضِینَ؛ نزد حضرت صادق علیه السلام بودم که از ایشان سؤال شد فرزندی به دنیا آمـده اما نه مرد است و نه زن و جز دُبر چیزی دیگری ندارد؛چگونه ارث می برد؟راوی می گوید:حضـرت علیه السـلام نشسـتندوعده ای ازمردمی که آن جا بودند نیز با حضـرت نشسـتند. سپس خدای متعال را خوانده و قرعه ها را گرداندند بر این که چه میراثی به او خواهـد رسـید. آن گاه حضـرت علیه السـلام فرمودند : کدام قضـیه عادلانه تر از قضـیه ای است که در آن قرعه ها گردانده می شود؛ خدای متعالی می فرماید: (یونس) از کسانی بود که قرعه به نام او افتاد».(۲)

۱- تهذیب، ج ۹، ص ۳۶۴، ح ۱۲۸۹.

۲- تهذیب، ج ۹، ص ۳۵۶، ح ۱۲۷۴.

در این روایت هم چنین دلالتی بر عموم وجود دارد هرچند به عنوانی که در آن اخذ شده تصریح ندارد.

و صدر روایت دلیل دیگری بر اعتبار قرعه از جهت کشف آن از واقع مجهول

است؛ زیرا جلوس امام و عده ای از مسلمین و دعای آنان، قطعاً به جهت ارائه واقع مجهول بوده است و در غیر این صورت دعا وجه ظاهری نخواهد داشت. اما ذیل روایت مانند بعضی دیگر از روایات اشاره به این دارد که اعتبار قرعه از جهت این است که در موارد حقوق مشکوک به عدالت نزدیک تر است و توضیح بیشتر آن در آینده خواهد آمد.

۱۰. شیخ رحمه الله در تهذیب و کلینی در کافی از ثعلبه بن میمون از بعضی از اصحاب ما از ابی عبد الله علیه السلام مانند حدیث سابق را ذکر کرده و این ذیل را اضافه کرده اند که حضرت علیه السلام فرمود :

«مَا مِنْ أَمرٍ يَختَلِفُ فِيهِ اثنانِ إلّا وَلَهُ أَصلٌ فِی كِتابِ اللهِ وَلَكن لا تَبلَغُهُ عَقُولُ الرِّجَالِ؛ هیچ امری نیست که دو نفر در آن اختلاف کنند مگر آن که اصلی برای آن در کتاب خدا وجود دارد، اما عقل های مردان بدان نمی رسد».(۱)

واین دلیل برآن است که اصل قرعه - مثل حکم عامی - از کتاب خدا و از قضیه یونس علیه السلام گرفته شده است و در جمیع مواردی که امر در آن مشکل است جاری است هرچند در این روایت نیز تصریحی به عنوان مشکل و شبه آن نشده است.

۱۱. در کافی و تهذیب از عبد الله بن مسکان از اسحاق الفزاری (چنان که در محکی کافی می باشد) یا اسحاق مرادی (چنان که از حکی تهذیب نقل شده است) عین دو روایت سابق را از امام صادق علیه السلام نقل می کنند بدون این که مطلبی که اخیرآ در ذیل بدان اشاره شد ذکر کرده باشند.(۲)

۱۲. در فقه الرضا در باب شهادات و هرچیزی که زمینه شهادت بر علیه آن وجود ندارد، وارد شده که حضرت علیه السلام فرمود :

۱- کافی، ج ۷، ص ۱۵۸، ح ۳؛ تهذیب، ج ۹، ص ۳۵۷، ح ۱۲۷۵.
۲- کافی، ج ۷، ص ۱۵۸، ح ۱؛ تهذیب، ج ۹، ص ۳۵۷، ح ۱۲۷۴.

«الحَقُّ فِیهِ أَنْ یُستَعمَلَ فِیهِ القُرعَهُ؛ حق در آن این است که قرعه کشی شود».(۱)

نیز از امام صادق علیه السلام روایت شده است: «فَأَیُّ قَضیّهٍ أَعَدلُ مِنَ القُرعَهِ؛ کدام قضیه است که عادلانه تر از قرعه باشد».(۲)

ظاهراً مرسله ای که در آن از قول امام صادق علیه السلام روایت شده دقیقاً همانی است که ما آن را در شماره چهارم نقل کردیم. اما عبارت فقه الرضا - چه حدیث باشد یا فتوای بعضی از بزرگان سلف بنابر اختلافی که در آن وجود دارد - دلالت دارد که قرعه در هر جا آمادگی برای شهادت دادن بر علیه چیزی وجود نداشته باشد جاری است هرچند دلالت بر اختصاص به این مورد نیز ندارد.

آنچه ذکر شد روایات عامه ای بود که ما بدان دست یافتیم. روایات مرسله دیگری نیز از صدوق و دیگران وجود دارد که ما آن را با عنوان مستقلی ذکر نکردیم؛ زیرا با آنچه ذکر شد اتحاد دارد.

البته همین اندازه هم برای اثبات عمومیت قاعده کافی است به ویژه این که در کتب معتبره روایت شده است و جمعی از اجلای اصحاب آن ها را روایت نموده اند و در آن ها دلالت بر این مطلب هست که قرعه در طول زمان زندگی ائمه علیهم السلام مشهور بوده است.

۲. روایات ده گانه خاصه

روایات خاصه پراکنده ای نیز در ابواب مختلف فقه وجود دارد که مؤید عموم قاعده و عدم اختصاص آن به مورد معین هستند و هرچند تصریحی در آن ها بر عموم وجود ندارد، اما ورود آن ها و فراوانی آن ها در ابواب مختلف فقه از مؤیدهای قوی بر مقصود ماست. اینک مقداری از آن ها را که مشتمل بر نکته های خاصی بوده و در حل معضلات قاعده به ما یاری می رساند ذکر می شود. این موارد چند طائفه هستند که ذیلاً به آن ها می پردازیم :

۱- فقه الرضا علیه السلام، ص ۲۶۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب الحکم بالقرعه، باب ۱۳، ح ۱۳.

طائفه اول :

روایاتی که در باب تعارض شهود وارد شده اند به این معنا که اگر شهود از جهت عدد و عدالت مساوی باشند به قرعه مراجعه می شود.

۱. در کافی و تهذیب از داود بن ابی یزید عطار از بعضی از رجال خود نقل می کند مردی همسری دارد و مرد دیگری نیز شهودی می آورد که این زن، زن فلان کس است. از طرفی دو نفر دیگر نیز دو شاهد دیگر با خود می آورند مبنی بر این که این زن، زن فلان کس است و در نتیجه شهود با یکدیگر برابر می شوند در حالیکه همه عادلند حضرت امام صادق علیه السلام در این باره فرمود :

«یُقرَعُ بَینَهُم فَمَنْ خَرَجَ سَهمُهُ فَهُوَ المُحقُّ وَهُو أَولی بِها؛ بین آنان قرعه انداخته می شود،هرکس نشانه اوخارج شدحق بااوست واونسبت به آن زن اولی است».(۱)

۲. در کتاب فقیه و تهذیب و استبصار از سماعه نقل شده است :

«إِنَّ رَجُلِینِ اختَصَما إِلی عَلیٍّ علیه السلام فِی دَابهٍ فَزَعَمَ کُلُّ وَاحدٍ مِنهُما أَنّها نَتَجتْ عَلی مَذودِهِ وَأَقامَ کُلُّ وَاحدٍ مِنهُما بَیِّنَهً سَواءً فِی العَدَدِ. فَأَقرَعَ بَینَهُما سَهمَینِ. فَعَلَّمَ السَّهمَینِ عَلی کُلِّ وَاحدٍ مِنهُما بَعَلامَهٍ ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ رِبَّ السَّمواتِ السَّبعِ وَرَبَّ الأَرضِینَ السَّبعِ وَرَبَّ العَرشِ العَظیمِ، عَالِمَ الغَیبِ وَالشَّهادَهِ الرَّحمنَ الرَّحیمَ، أَیُّهُما کَانَ صَاحبُ الدَّابهِ وَهُو أَولی بِها فَأَسْأَلُکَ أَنْ یُقرَعَ وَیَخرجَ سَهمُهُ فَخَرَجَ سَهمُ أَحدِهما فَقضی لَهِ بِها؛ دو نفر مخاصمه خویش را نزد امیر المؤمنین - علیه السلام - بردند در مورد دابه ای که هرکدام از آن ها گمان می کردند در چراگاه او به دنیا آمده و هر کدام نیز بینه ای اقامه می کردند که در عدد و شماره باهم برابری داشت. حضرت علیه السلام بین آن ها دو، دو نشانه را به عنوان قرعه انداخت و نشانه هر کدام را نیز با علامتی مشخص نمود سپس فرمود: خداوندا! تو پروردگار آسمان های هفت گانه و پروردگار زمین های هفت گانه ای و رب عرش عظیم، دانای غیب و شهود و بخشنده مهربان هستی؛ خداوندا! هرکدام از این دو از تو می خواهم که در این قرعه کشی نشانه کسی خارج شود که صاحب این چارپا بوده و اولی به آن است. سپس

۱- کافی، ج ۷، ص ۴۲۰۷، ح ۲؛ تهذیب، ج ۶، ص ۲۳۵، ح ۵۸۰.

حضرت نشانه یکی از آن دو را خارج نمود و به نفع او قضاوت فرمود».(۱)

۳. در کافی، تهذیب، استبصار و فقیه از داود بن سرحان روایت شده است :

«فِی شَاهِدَین شَهِدا عَلی أَمرٍ وَاحِدٍ وَجَاءَ آخرَانِ فَشَهِدا عَلی غَیرِ الّذی شَهِدا عَلَیهِ وَاختَلَفُوا. قَالَ: یُقرَعُ بَینَهُم فَأَیُّهُم قَرع، فَعَلَیهِ الیَمِینُ وَهُوَ أَولی بِالقَضاءِ؛ دو شاهد به امر واحدی شهادت می دهند و در مقابل، دو شاهد دیگر نیز بر غیر آنچه اینان شهادت دادند شهادت می دهند و اختلاف می کنند. حضرت امام صادق علیه السلام در این باره فرمود: بین آنان قرعه انداخته می شود قرعه به نام هرکدام افتاد او باید سوگند یاد کند و همو نسبت به قضاوت اولی است».(۲)

روایت دیگری نیز در همین بابی که صاحب وسائل در کتاب قضاء مجلد سوم که آن را برای حکم تعارض دو بینه و آنچه بوسیله آن یکی بر دیگری ترجیح پیدا می کند در نظر گرفته وجود دارد. هر چند بعضی از آن ها مطلق وبعضی دیگر مقید می باشند، اما طریق جمع بین آن ها بوسیله تقیید واضح است.

مشهور از متأخرین و عده ای از بزرگان قدما؛ نسبت به مضمون این روایات فتوا داده و گفته اند :

«إِذا لَم یکن العین فیَ ید واحد من المتداعیین، قضی بارجح البینتین عداله، فإنْ تساویا قضی لأکثرهما شهوداً، ومع التساوی عدداً و عداله، یقرع بینهما فمن خرج اسمه اُحلف وقضی له؛ اگر عین در دست یکی از دو مدعی نباشد، نسبت به هرکدام از بینه که در عدالت ارجح باشد قضاوت می شود و اگر از این جهت مساوی باشند نسبت به هرکدام که شهود بیشتری داشته باشد قضاوت می شود واگر هم در عدد و هم در عدالت مساوی بودند، بین آن دو قرعه انداخته می شود واسم هر کدام که خارج شد او سوگند یاد می کند وبه نفع او حکم می شود».(۳)

۱- فقیه، ج ۳، ص ۹۳، ح ۳۳۹۳؛ تهذیب، ج ۶، ص ۲۳۵، ح ۵۷۶؛ استبصار، ج ۳، ص ۴۰، ح ۱۳۶.
۲- کافی، ج ۷، ص ۴۱۹، ح ۴؛ تهذیب، ج ۶، ص ۲۳۴، ح ۵۷۲؛ استبصار، ج ۳، ص ۳۹، ح ۱۳۲؛ فقیه، ج ۳،ص ۹۳، ح ۳۳۹۴.
۳- شرائع، ج ۴، ص ۸۹۸؛ شرح اللعمه، ج ۷، ص ۱۱۸؛ کفایه الاحکام، ج ۲، ص ۷۳۰؛ مستند الشیعه، ج ۱۷،ص ۴۰۴؛ جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۴۲۶.

استناد آن بزرگان به این روایاتی است که نمونه هایی از آن ها ذکر شد. البته در این روایات مطالبی هم وجود دارد که با مقصود ما منافات دارد و بزرگان برای آن ها توجیهاتی ذکر کرده اند و مراجعه به آن ها مناسب است. بحث کامل پیرامون این مسأله در محل مناسب آن ذکر می گردد.

طائفه دوم :

روایاتی است که در مورد آزاد کردن بنده مملوك یا نذر نسبت به آزاد کردن او وارد شده و این که اگر آن بنده مشتبه شود، آیا بوسیله قرعه مشخص می گردد؟ مانند روایاتی که در ذیل می آید :

۴. کلینی در کافی و شیخ در تهذیب از یونس نقل کرده اند :

«قَالَ فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ عِدَّةُ مَماليكَ، فَقَالَ: أَيُّكُم عَلَّمَنِى آيةً مِنْ كِتابِ اللهِ فَهُوَ حُرٌّ. فَعَلَّمَهُ واحِدٌ مِنهُم ثُمَّ مَاتَ المَولىٰ وَلَم يُدْرِ أَيّهُم الّذی عَلَّمَهُ؟ قَالَ: يُستَخرجُ بِالقُرعَةِ. قَالَ: وَلايَستَخرِجُهُ إلّا الإمامُ لأَنّ لَهُ عَلى القُرعَةِ كَلاماً وَدُعاءً لا يَعلَمُهُ غَيرُهُ؛ مردی گروهی مملوك دارد و به آن ها می گوید: هرکدام از شما که یک آیه از کتاب خدا به من بیاموزد آزاد خواهد بود. سپس یك نفر از آن ها به او یک آیه می آموزد اما بعد آن مرد می میرد و معلوم نیست که کدام یك از آن مملوك ها قرآن را به او آموخت. حضرت در این باره فرمود: بوسیله قرعه مشخص می گردد و فرمود : تنها امام او را بوسیله قرعه خارج می سازد، به خاطر این که امام برای قرعه کلام و دعایی می داند که غیر از او هیچ کس از آن آگاه نیست».(۱)

مورد روایت از موارد مجهولی است که برای آن واقع ثابتی در خارج وجود دارد - هرچند از آن آگاه نباشیم - امّا این که در روایت فرمود: جز امام کسی آن را خارج نمی سازد، توضیح پیرامون آن در آینده إن شاءالله خواهد آمد در حالیکه واجب نبودن دعا معلوم است و نهایتش این است که چنین دعایی مستحب خواهد بود. روایت هر چند به جهت این که به امام علیه السلام استناد ندارد مقطوع است

۱- کافی، ج ۶، ص ۱۹۷، ح ۱۴؛ تهذیب، ج ۸، ص ۲۳۰، ح ۸۳۰.

اما نقل آن در کتب اربعه و دیگر کتب از قرائنی است که رجوع ضمیر در عبارت : «قَالَ: یُستَخرجُ بِالقُرعَهِ» به امام را تأیید می نماید. (تأمل فرمایید)

۵. شیخ از حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«فِی رَجُلٍ قَالَ: أَوّلُ مَملُوکٍ أَملِکُهُ فَهُو حُرٌّ، فَورِثَ سَبعه جَمیعاً، قَالَ: یُقرَعُ بَینَهُم وَیُعتَقُ الّذی قُرِع؛ حضرت در مورد مردی که می گوید: اولین مملوکی که من مالک آن هستم آزاد است سپس هفت مملوک را باهم به ارث می برد. فرمود: بین آن ها قرعه کشی می کند و هرکس قرعه به نام او افتاد را آزاد می کند».(۱)

۶. هم چنین شیخ از عبد الله بن سلیمان نقل می کند:

«سَأَلتُهُ فِی رَجُلٍ قَالَ: أَوّلُ مَملُوکٍ أَملِکُهُ فَهُو حُرٌّ، فَلَم یَلبَثْ أَنْ مَلکَ سِتهً، أَیُّهُم یُعتَق؟ قَالَ:یُقرَعُ بَینَهُم ثُمَّیُعتَقُ وَاحدٌ؛ازحضرت پرسیدم مردی می گویداولین مملوکی که من مالک آن شدم آزاد است اما چندی درنگ نمی کند که ۶ عبد را مالک می شود، کدام آزاد خواهدشد؟فرمود:بینشان قرعه کشی می شود و یکی از آن ها آزاد می شود».(۲)

هر چند در این دو روایت تصریح به مسأله نذر نشده، اما قرائن حاکی از آن است که باید حمل بر نذر بشود و به همین جهت است که صاحب وسائل نیز آن را در بابی که تحت عنوان نذر در کتاب عتق گشوده آورده است. البته در مورد این دو روایت، هیچ واقع مجهولی که استکشاف آن ها بوسیله قرعه اراده شده باشد وجود ندارد و این دلیل دیگری است بر عدم اختصاص آن به آنچه که در واقع و در نفس الامر ثابت است.

امّا در خود مسأله خلافی وجود دارد و آنچه از شیخ در کتاب نهایه و صدوق و عده ای دیگر و بلکه اکثر علما حکایت شده است،(۳) قول به رجوع به قرعه

است. البته گفته شده است رجوع به قرعه واجب نیست و در آزاد کردن هرکدام از آن ها مخیر است مگر این که نذر کننده بمیرد که در این صورت به قرعه مراجعه می گردد آن هم به واسطه خبر حسن صیقل که گفت :

۱- تهذیب، ج ۸، ص ۲۲۶، ح ۸۱۱؛ وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب العتق، باب ۵۷، ح ۱.

۲- تهذیب، ج ۸، ص ۲۲۵، ح ۸۱۰؛ وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب العتق، باب ۵۷، ح ۲ .

۳- النهایه، ص ۳۴۵؛ المقنع، ص ۴۶۲؛ المهذب، ج ۲، ص ۳۶۰؛ السرائر، ج ۲، ص ۱۷۲.

«سَأَلْتُ أَبَا عَبدِ اللهِ عَنْ رَجُلٍ قَالَ أَوّلُ مَملُوكٍ أَملِكُهُ فَهُو حُرٌّ؛ فَأَصابَ سِتّةً؛ قَالَ: إِنّما كَانتْ نِيّتَهُ عَلى وَاحد فَلْيَختَر أَيُّهُم شَاءَ فَلْيَعتِقَهُ؛ از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که می گوید اولین مملوکی که من مالك آن شدم آزاد است و مالك ۶ مملوك باهم شد پرسیدم، فرمود: اگر نیت او بر یکی از آن ۶ نفر قرار گرفته بود مختار است که هرکدام را خواست آزاد نماید».(۱)

بین این دو روایت این گونه نیز جمع شده است که یا امر به قرعه بر استحباب حمل می شود و یا آن که راه انتخاب کردن یکی از اینها بوسیله قرعه است. در نتیجه روایت اخیر ناظر بر نفی وجوب عتق در بیش از یکی است اما در مورد نحوه برگزیدن یک نفر از میان آن ها ساکت است در نتیجه به دو روایت سابق رجوع داده می شود. (تأمل فرمایید)

طائفه سوم :

روایاتی است که در باب وصیت نسبت به آزادسازی بعضی از مملوك ها وارد شده و این که این عده باید بوسیله قرعه استخراج شوند، مانند روایات ذیل :

۷. صدوق در کتاب فقیه از محمد بن مروان از «شیخ» یعنی حضرت امام موسی بن جعفر علیه السلام از پدر بزرگوارشان علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّ أَبَا جَعفَر علیه السلام مَاتَ وَتَرَكَ سِتِينَ مَملُوكاً فَأَعْتَقَ ثُلثَهُم فَأُقرِعَ بَينَهُم وَأُعتِقَ الثُلث؛ پدرم امام باقر علیه السلام از دنیا رحلت فرمود و ۶۰ مملوك از خود برجای گذاشت که ثلث آنان را آزاد فرموده بود :

من بین آن ها قرعه کشی کردم و یک سوم آنان را آزاد کردم».(۲)

این روایت را کلینی و شیخ نیز در دو کتاب خویش ذکر کرده اند.(۳)

۸. شیخ از محمد بن مسلم نقل می کند :

«سَأَلْتُ أَبَا جَعفَر علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ یَکونُ لَهُ المَملُوکُونَ فَیُوصی بِعِتقِ ثُلُثِهِم قَالَ: کَانَ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب العتق، باب ۵۷، ح ۳.

۲- فقیه، ج ۴، ص ۲۱۵، ح ۵۵۰۳.

۳- کافی، ج ۷، ص ۱۸، ح ۱۱؛ تهذیب، ج ۶، ص ۲۴۰، ج ۵۹۱.

عَلیٌّ علیه السـلام یُسـهِمُ بَینَهُم؛ از امام باقر علیه السلام در مورد مردی که عده ای مملوک دارد ونسبت به آزاد سازی ثلث آنان وصیت کرده است پرسیدم، حضرت فرمود: امام علی علیه السلام در این گونه موارد بین آنان قرعه کشی می فرمود».(۱)

مـورد دو روایـت نیز امـوری اسـت کـه واقعی برای آن هـا در خـارج وجـود نـدارد که نزد مـا مجهـول باشـد. و ظـاهرآ مراد از آزادسازی ثلث در روایت اولی، وصـیت به آزادسازی آن هاست هرچند در آن تصریح به وصیت نشده و این حکم از مواردی است که هیچ اختلافی در آن وجود ندارد چنان که صاحب جواهر آن را در کتاب عتق ذکر نموده است.

طائفه چهارم :

روایاتی است که در باب مشـتبه شدن حر با مملوک وارد شده و این که این مورد نیز با قرعه باید استخراج شود، مانند روایات ذیل :

۹. شیخ در تهذیب از حماد از مختار روایت می کند :

«دَخَلَ أَبُو حَنیفَهَ عَلی أَبِی عَبدِ اللهِ علیه السلام فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبدِ اللهِ علیه السلام : مَا تَقُولُ فِی بَیتٍ سَقَطَ

عَلی قَوم فَبَقِیَ مِنهُم صَبیّانِ: أحَـدُهما حُرٌّ وَالآخرُ مَملُوکٌ لِصَاحِبِهِ، فَلَم یُعرَفِ الحُرُّ مِنَ العَبـدِ؟ فَقَالَ أبُو حَنیفَهَ: یُعتَقُ نِصفُ هَـذا وَنِصفُ هَـذا. فَقَـالَ أَبو عَبـدِ اللهِ علیه السـلام : لَیسَ کَـذلِکَ، وَلَکنّهُ یُقْرَعُ بَینَهُما فَمَنْ أَصابَتْهُ القُرعَهُ فَهُوَ الحُرُّ، وَیُعتَقُ هَـذا فَیُجعلُ مَولی لَهُ؛ ابو حنیفه بر امام صادق علیه السـلام داخل شد و امام علیه السـلام به او فرمود: خانه ای بر سر جماعتی خراب می شود و از میان آنان دو کودک باقی میماننـد، یکی از آن ها حر بوده و دیگری مملوک او بوده است اما معلوم نیست که کدام حر و کـدام عبـد بوده انـد. نظر تو چیست؟ابوحنیفه گفت:نصف این آزادمی گرددونصف آن!امام صادق علیه السـلام فرمود : این گونه نیست، بلکه باید بین آن دو قرعه کشی شود و هر کدام که قرعه به نام او درآمد حر است و دیگری آزاد شده و به عنوان بنده آزاد شده او خواهد بود».(۲)

۱- تهذیب، ج ۸، ص ۲۳۴، ح ۸۴۲.
۲- تهذیب، ج ۶، ص ۲۳۹، ح ۵۸۶.

۱۰. شیخ از حماد از حریز از کسی که به او خبر داده از امام باقر علیه السلام روایت کرده است :

«قَضی أَمیرُالمؤمنین علیه السلام بِالیَمنِ فِی قَومِ انْهَدَمَتْ عَلیهِم دَارُهُم وَبَقِیَ صَبِیَّانِ أَحدُهُما حُرٌّ، وَالآخرُ مَملُوکٌ، فَأَسهَمَ أَمیرُالمؤمنین علیه السلام بَینَهما فَخَرَجَ السَّهمُ عَلیَ أَحدِهِما، فَجَعلَ لَهُ المَالَ وَأَعتَقَ الآخرَ؛ امیر المؤمنین علیه السلام در یمن در مورد عده ای که خانه بر سرشان ویران شد و در میان آن ها دو کودک باقی ماند که یکی حر و دیگری مملوک بود، این گونه قضاوت فرمود که بین آن دو قرعه کشی کرده و قرعه به نام یکی از آن ها درآمد، آن گاه مال را برای او قرار داد و دیگری را آزاد فرمود».(۱)

آنچه از این دو روایت استفاده می شود لزوم عمل به قرعه در تشخیص حر از عبد می باشد که در نتیجه حر تمام ترکه را به ارث خواهد برد اما واجب است که دیگری نیز آزاد گردد، البته یا از جهت این که در عتق بنا بر تغلیب و آزاد سازی است و نیز لزوم ترجیح جانب حر بودن تا وقتی که امر بین حریت و بین رقیت دایر است و یا از جهت احتیاط؛ زیرا محذور بنده شدن انسان حر در این مورد که احتمال آن می رود از محذور مال و اموال شدیدتر است.

از آن جا که قرعه حکم عامی است که شامل این موارد مشکوک می گردد، دیگر مجالی برای آنچه که ابو حنیفه ذکر کرد و این که باید بنابر قاعده «عدل

وانصاف» حکم کرد که نصف هر کدام از آن ها آزاد است باقی نخواهد ماند؛ چرا که در آنچه او ذکر کرده محذور مخالفت قطعیّه با علم اجمالی وجود دارد و حتی گاهی از آن مخالفت قطعیّه با علم تفصیلی لازم می آید چنان که در محل خود ذکر شده است. (تدبر فرمایید)

طائفه پنجم :

روایاتی است که در باب میراث خنثای مشکل وارد شده است یعنی کسی که راهی برای اثبات مرد بودن یا زن بودن او وجود ندارد و مرجع در آن قرعه است. در وسائل نیز باب خاصی در کتاب میراث تحت عنوان: «إِنَّ المَولُودَ إِذا لَم یَکُن لَهُ

۱- تهذیب، ج ۶، ص ۲۳۹، ح ۵۸۷.

مَا للرِّجَالِ وَلا مَا للنِّساءِ حُكِمَ فِي مِيراثِهِ بِالقُرعَهِ» گشوده شده است.(۱)

در هنگام ذکر عمومات قرعه برخی از این روایات گذشت، مانند روایت عبدالله بن مسکان ومرسله ثعلبه بن میمون واسحاق مرادی که خصوصاً براین حکم دلالت کرده ونیز دلالت بر اعتبار قرعه به طور عموم دارد. در خود باب نیز بعضی روایات خاص وجود دارد که دلالت بر حکم در خصوص این مورد دارند مانند :

۱۱. در کافی و فقیه و محاسن از فضیل بن یسار روایت شده است :

«سَألتُ أَبَا عَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ مَولُودٍ لَیسَ لَهُ مَا للرِّجَالِ وَلا مَا للنِّساءِ؟ قَالَ: یَقرَعُ الامام علیه السلام أَو المُقرِعُ، یُکتَبُ عَلی سَهم عَبدُ اللهِ، وَعلی سَهم أَمهُ اللهِ، ثُمَّ یَقولُ الإمامُ أو المُقرِعُ: اللّهمَّ أَنتَ اللّهُ لا إلهَ إلّا أَنتَ عَالِمُ الغَیبِ وَالشَّهادَهِ أَنتَ تَحکُم بَینَ عِبادِکَ یَومَ القِیامهِ فِیما کَانُوا فِیهِ یَختَلِفُونَ، بَیِّنْ لَنا أَمرَ هَذا المَولُودِ کَیفَ یَتورّثُ مَا فَرضْتَ لَهُ فِی الکِتابِ ثُمَّ یُطرَحُ السَّهمانِ فِی سِهامٍ مُبهَمهٍ ثُمَّ تُجالُ السِّهامُ عَلی مَا خَرَجَ وَرَّثَ عَلَیهِ؛ از امام صادق علیه السلام درباره مولودی که آنچه را که مردان و زنان دارند در او موجود نیست سؤال کردم؟حضرت علیه السلام فرمودند:یاامام براوقرعه می کشدویاشخص قرعه زننده، به این صورت که بر روی یک تیر می نویسد عبدالله و روی تیر دیگرمی نویسد امه الله سپس امام یا شخص قرعه زننده این دعا را می خواند : خداوندا! تو پروردگاری هستی که جز او خدایی نیست، آگاه به غیب و شهود هستی و بین بندگان خویش در روز قیامت در آنچه نسبت به آن اختلاف داشتند حکم خواهی نمود. برای ما آشکار فرما که این مولود مطابق آنچه در کتاب مفروض قرار داده شده چگونه ارث می برد. سپس تیرها (دو تیر) را در میان تیرهای مجهول دیگری انداخته وآن ها را در میان هم می گرداند و مطابق هر تیری که خارج شد ارث می برد».(۲)

درعمل به این روایات اختلافی بین اصحاب وجودداردکه درکتاب میراث ذکر شده است به این معنا که شیخ در کتاب خلاف و برخی دیگر بر آنند که اگر در این جا اماره ای بر یکی از دو امر وجود نداشته باشد به قرعه عمل می گردد. بلکه

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب میراث الخنثی، باب ۴ .

۲- کافی، ج ۷، ص ۱۵۸، ح ۲؛ فقیه، ج ۴، ص ۳۲۹، ح ۵۷۰۵؛ المحاسن، ج ۲، ص ۶۰۳، ح ۲۹.

شیخ نسبت به آن ادعای اجماع فرموده است اما امر همان گونه است که می بینید!

بسیاری از اصحاب ما نیز از جمله شیخ مفید و دو صدوق و صاحب نهایه وابن حمزه و ابن زهره و محقق طوسی و شهید اول و شهید ثانی و علامه وفرزند بزرگوارش و دیگران - رحمهم الله اجمعین - بنابر آنچه که از آنان حکایت شده است و بلکه بنابر نقل مشهور، برآنند که نصف میراث مرد و نصف میراث زن به او تعلق می گیرد. نسبت به این حکم نیز اجماع حکایت شده وبرخی از روایات بر آن دلالت دارند.(۱)

از جماعتی دیگر نیز مانند مفید و سید مرتضی حکایت شده است که باید استخوان های سینه او را شمرد، اگر هردو طرف مساوی بود زن است و اگر باهم اختلاف داشتند مرد است،(۲) اما مستند آن بزرگواران در این حکم ضعیف است.

در هر حال مسئله، مسئله ای اختلافی بوده و مشهور، عدم عمل به روایات قرعه در این مورد است.

طائفه ششم :

روایاتی است در مورد مشتبه شدن حال فرزند از این جهت که متعلق به کدام یک از کسانی است که با مادر او همبستر شده اند و در این امر به شبهه افتاده اند، مانند روایت ذیل :

۱۲. در کتاب تهذیب و فقیه از معاویه بن عمار از حضرت امام صادق علیه السلام نقل شده است :

«إذا وَطَأَ رَجُلانِ أو ثَلاثَهٌ جارِیَهً فِی طُهْرٍ وَاحِدٍ فَوَلَدَتْ، فَادّعَوهُ جَمِیعاً، اُقرِعَ الوَالِی بَینَهُم فَمَنْ قُرِعَ کَانَ الوَلَدُ وَلَدهُ وَیرِدّ قِیمَهَ الوَلَدِ عَلی صَاحِبِ الجَارِیهِ؛ اگر دو یا سه نفر

۱- فقه الرضا علیه السلام، ص ۲۹۱؛ المقنعه، ص ۶۹۸؛ المقنع، ص ۵۰۳؛ الرسائل العشر / شیخ طوسی، ص ۲۷۵؛الوسیله، ص ۴۰۲؛ غنیه النزوع، ص ۳۳۱، محقق طوسی به نقل از جواهرالکلام، ج ۳۹، ص ۲۷۸؛الدروس،ج ۲، ص ۳۷۹؛ مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۲۴۸؛ قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۳۹۱؛ ایضاح الفوائد،ج ۴، ص ۲۴۹؛ شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۸۴۲؛ المهذب البارع، ج ۴، ص ۴۲۳، مجمع الفائده و البرهان،ج ۱۱، ص ۵۷۵.

۲- الإعلام (مصنفات شیخ مفید)، ج ۹، ص ۶۲؛ الانتصار، ص ۵۹۳ و ۵۹۴، مسأله ۳۲۵.

با یک کنیز در طهر واحد نزدیکی نمایند و او فرزندی بزاید که همه آنان در آن فرزند ادعا داشته باشند، والی بین آن ها قرعه می اندازد و قرعه به نام هرکس افتاد، کودک، فرزند اوست و باید قیمت فرزند را به صاحب کنیز بپردازد...».(۱)

۱۳. شیخ نیز در تهذیب از حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می نماید :

«إذا وَقَعَ الحُرُّ وَالعَبدُ وَالمُشرِکُ عَلی امرَأةٍ فِی طُهْرٍ وَاحِدٍ وَادّعَوا الوَلَدَ، اُقرِعَ بَینَهُم وَکَانَ الوَلَدُ للّذی یُقرَعُ؛ اگر سه نفر: حر؛ عبد؛ مشرک (مشترک) با یک زن در طهر واحد نزدیکی نمایند و همگی ادعای فرزند او را داشته باشند، بین آنان قرعه کشی می شود و فرزند برای کسی است که قرعه به نام او در می آید».(۲)

۱۴. هم چنین شیخ از سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام نقل می نماید :

«قَضی عَلیٌّ علیه السلام فِی ثَلاثَةٍ وَقَعُوا عَلی امرَأةٍ فِی طُهْرٍ وَاحِدٍ وَذَلِکَ فِی الجَاهِلِیّةِ قَبلَ أَنْ یَظهَرَ الإسلامُ، فَأُقرِعَ بَینَهُم فَجَعَل الوَلَدُ للّذی قُرِعَ وَجَعَلَ عَلَیهِ ثُلثَی الدِّیهِ للاخَرَین، فَضَحِکَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله حَتّی بَدَتْ نَواجِذُهُ، قَالَ: وَمَا أَعلَمُ فِیها شَیئاً إلّا مَا قَضی بِهِ عَلِیٌّ علیه السلام ؛ حضرت علی علیه السلام در مورد سه نفر که در زمان جاهلیّت قبل از آن که اسلام ظاهر گردد با یک زن در طهر واحد نزدیکی کرده بودند این گونه حکم فرمود که بین آن ها قرعه کشی نموده و فرزند را برای کسی که قرعه برایش درآمد قرار دادند والبته مقرر فرمودند که ۲ ۳ دیه را به دیگران بپردازد. رسول خدا صلی الله علیه و آله خندیدند تا آن جا که دندان های حضرت آشکار گردید و سپس فرمودند: من چیزی جز آن که علی علیه السلام به آن حکم کرده نمی دانم».(۳)

۱۵. مفید با ارسال در کتاب «ارشاد» نقل می کند :

«بَعَثَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله عَلِیّاً علیه السلام إلی الیَمنِ فَرُفَعَ إلیهِ رَجُلانِ بَینَهُما جَارِیهٌ، یَملِکانِ رِقّها عَلی السَّواءِ، قَدْ جَهِلا حَظرَ وَطئها مَعاً، فَوَطئاها مَعاً فِی طُهْرٍ وَاحِدٍ... فَحَمَلتْ الجَارِیهُ وَوَضَعَتْ غُلاماً، فَاختَصَما إلیهِ، فَقَرعَ عَلی الغُلام بِاسمِیهِما فَخَرَجتِ القُرْعَهُ لأَحدِهما فَأَلحَقَ الغُلامَ بِهِ وَأَلزَمَهُ نِصفَ قِیمَتِهِ لأَنّهُ لَو کَانَ عَبداً لِشَریکِهِ، فَبَلَغَ رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله

۱- فقیه، ج ۳۶، ص ۹۳، ح ۳۳۹۲؛ تهذیب، ج ۸، ص ۱۶۹، ح ۵۹۰.
۲- تهذیب، ج ۶، ص ۲۴۰، ح ۵۹۵.
۳- تهذیب، ج ۸، ص ۱۶۹، ح ۵۹۱.

القَضِیَّهُ فَأَمضَاها وَأَقَرَّ الحُکمَ بِها فِی الإسلامِ؛ [هنگامی که] رسول خدا صلی الله علیه و آله علی علیه السلام را به یمن فرستاد، دو مرد را نزد آن حضرت فرستادند که هر دو، جاریه ای را به این صورت که در نسبت بندگی وکنیزی او مساوی باشند در دست داشتند و هردو از ممنوع بودن نزدیکی همزمان با او بی خبر بودند و به همین دلیل در طهر واحد با او همبستر شده بودند و آن کنیز حامله شده و فرزندی را به دنیا آورده بود. امام علی علیه السلام بر کودک به اسم هر دو نفر قرعه کشی نمود و قرعه را به نام یکی از آن دو خارج فرمود وکودک را به همو ملحق کرد و بر او واجب کرد که نصف قیمت آن را به شریکش بپردازد؛ زیرا کودک عبد شریک او نیز بوده است. این خبر به پیامبر صلی الله علیه و آله رسید، پیامبر آن را امضا فرمود و حکم آن را در اسلام قرار داد». (۱)

روایات دیگری نیز دلالت بر همین حکم دارد. در بخش ذکر روایات عامه نیز بعضی از روایاتی که همین دلالت را داشته اند ذکر گردید.

روشن است اطلاق حکم در جایی که مردان متعددی بر یک زن در طهر واحد واقع شده اند، محمول بر دو مورد می گردد: مورد اوّل: یا محمول بر این است که برای آنان شبهه حاصل شده یا از حکم اطلاع نداشته اند - چنان که در زمان جاهلیت یا غیر آن اتفاق افتاده باشد - علاوه بر قرائن خارجیه، در خود روایات نیز مواردی وجود دارد که بر این معنا شهادت می دهند.

مورد دوم: محمول بر مطلبی است که علما در کتاب «نکاح» آن را ذکر کرده اند به این معنا که اگر کنیز مشترک از طرف یکی از شرکاء مورد وطی قرار بگیرد آن شریک گناه کرده و تعزیر او واجب است. اما هرگز به عنوان زانی برشمرده نشد، و فرزند از او نفی نمی گردد بلکه او عاصی و گناه کار است و فرزند به او محلق می گردد و جاریه و کنیز نیز ام ولد به حساب آمده و آن شریک باید سهم و حصه دیگر شرکاء را از مادر و فرزند بپردازد. چه بسا قول اقرب همین معنا باشد؛ زیرا لسان بعضی از روایات از این که حمل بر وطی به شبهه بشود ابا دارد.

در هر حال رجوع به قرعه در این مقام بین اصحاب مشهور است و ما اصلاً

۱- الإرشاد، ج ۱، ص ۱۹۵.

مخالفی برای آن پیدا نکردیم. البته اشکالی در الزام کسی که کودک بوسیله قرعه به او ملحق می گردد در پرداخت غرامت به دیگران وجود دارد به این معنا که : چگونه می توان این الزام را قائل شد در صورتی که هر کدام از افراد نسبت به آن فرزند ادعا دارند و لازمه این ادعا عدم استحقاق آن برای قیمت است آن هم به مقتضای اقراری که خودشان می کنند در نتیجه آنان به استناد قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم» مستحق هیچ مبلغی نیستند.

ظاهراً این اشکال بعضی از بزرگان را بر آن داشته که غرامت را در روایات بر غرامت ام (مادر) حمل کنند؛ زیرا او برای کسی که فرزند به او ملحق گردیده تبدیل به ام ولد می گردد در نتیجه برای این شخص واجب است که غرامت را به افراد دیگر بپردازد.

اما چنین حملی عجیب است؛ زیرا علاوه بر این که منافی با صریح بعضی از روایات باب است (مانند روایت معاویه بن عمار که در آن به پرداخت قیمت ولد تصریح شده است) هرگز نمی توان اشکال را با به جریان انداختن خود اشکال در ام دفع نمود چرا که هرکدام از آن ها ادعا می کند که فرزند برای اوست و در این صورت چگونه برای او حلال خواهد بود سهمش را از قیمت اخذ نماید؟! با این حال از این اشکال با دو وجه دیگر پاسخ داده شده است :

وجه اوّل : اقرارات مذکور هنگامی مسموع است که اماره ای دال بر بطلان آن وجود نداشته باشد. اما اگر قرعه بر الحاق فرزند به یکی از آنان و نفی آن از دیگری دلالت داشته باشد، در واقع مانند جایی است که معلوم باشد که فرزند، فرزند او بوده و مادرش ام ولد برای اوست. در این هنگام عمل به مقتضای اماره لازم است و همه اقرارات ساقط خواهد گردید.

وجه دوم : مراد از ادعای بر فرزند در این جا، ادعای علم به این که فرزند از نطفه او بوده نیست؛ چرا که به طور عادی چنین علمی برای هیچ کس حاصل نیست آن هم بعد از این که همه افراد در طهر واحد با آن کنیز نزدیکی نموده اند. بلکه مراد از ادعا این است که مقصود هرکدام از آن ها گرفتن فرزند و الحاق او به

خودشان است؛ زیرا احتمال دارد فرزند از نطفه او منعقد گردیده باشد. چنان که وقوع مثل چنین دعواهایی - به ویژه بین عموم مردم - امر فراوانی است که در امثال این مقام - که امر دایر است بین عده ای از آن ها با تساوی احتمال نسبت به همگی - وجود دارد. در نتیجه باید گفت این جا اقراری از هیچ کدام از افراد به این که فرزند، فرزند واقعی آن ها و مادرش ام ولد برای آن هاست در کار نیست. این وجه از وجه سابق قوی تر بوده و با مورد روایات موافق تر است.

در هر صورت عدول از آنچه اصحاب در این مسأله با طرح اشکالی ذکر کرده اند، خالی از وجه نیست.

طائفه هفتم :

روایاتی است پیرامون اشتباه در مورد گوسفندی که توسط انسان مورد وطی قرار گرفته و باید بوسیله قرعه مشخص گردد، مانند روایات ذیل :

۱۶. شیخ در تهذیب از محمد بن عیسی از «رجل» نقل نموده است :

«سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إِلی رَاعٍ نَزَا عَلی شَاهٍ؟ قَالَ: إِنْ عَرَفَها ذَبَحَها وَأَحرَقَها وَإِنْ لَم یَعرِفْها قَسَمَها نِصفَینِ أَبَداً حَتّی یَقَعَ السَّهُم بِها فَتُذبَحُ وَتُحرقُ وَقَدْ نَجَتْ سَائِرُها؛ درباره مردی که می بیند چوپانی پشت گوسفندی پریده و با او نزدیکی می کند، گفت : اگر آن گوسفند را می شناسد باید آن را ذبح کند و بسوزاند و اگر آن را نمی شناسد باید گله گوسفندان را به دو قسمت تقسیم کند و همین طور دو قسمت دو قسمت جدا کند تا آن که بالاخره به دو گوسفند ختم شود و بین آن ها قرعه کشی نماید. قرعه به نام هر کدام افتاد آن را ذبح نموده و بسوزاند تا بدین ترتیب سایر گوسفندان نجات پیدا کنند». (۱)

۱۷. حسن بن علی بن شعبه در کتاب «تحف العقول» از ابی الحسن الثالث علیه السلام در جواب مسائل یحیی بن اکثم روایت کرده است :

«وَأَمّا الرَّجُلُ النَّاظِرُ إِلی الرَّاعی وَقَدْ نَزَا عَلی شَاهٍ، فَإِنْ عَرَفَها ذَبَحَها وَأَحرَقَها وَإِنْ لَم یَعرِفْها قَسَمَ الغَنَمَ نِصفَینِ وَسَاهَم بَینَهُما، فَإِذا وَقَعَ عَلی أَحدِ النِّصفَینِ فَقَدْ نَجَا النِّصفُ

۱- تهذیب، ج ۹، ص ۴۴، ح ۱۸۲.

الآخرُ، ثُمَّ یُفَرّقُ النِّصفُ الآخرُ فَلا یَزالُ کَذلِکَ حَتّی تَبقَی شَاتَانِ فَیُقرَعُ بَینَهُما فَأَیُّهُما وَقَعَ السَّهمُ بِهاذُبِحَتْ وَاُحرِقَتْ وَنَجَاسَائِرُالغَنَم؛امااگرمردی ببیندکه چوپانی بر پشت گوسفندی پریده [با آن وطی می کند]اگر آن گوسفند را بعینه می شناسد آن را ذبح کند وبسوزاند و اگر آن را نمی شناسد گوسفندان را نصف می کند و بین آن دو قرعه کشی می نماید، بر هر نصفی که قرعه به نام آن ها افتاد نصف دیگر نجات پیدا کرده اند سپس همان نصف را نیز تبدیل به نصف می کند و همین طور ادامه می دهد تا بالاخره به دو گوسفند ختم شود و آن گاه بین آن دو قرعه می اندازد بر هرکدام که قرعه افتاد آن را ذبح می کند و می سوزاند و بدین ترتیب سایر گوسفندان نجات پیدا می کنند». (۱)

بعید نیست که مراد از رجل که روایت اولی از او نقل شده حضرت اباالحسن ثالث علیه السلام باشد چنان که در روایت بعدی نیز از همان حضرت ذکر شده است. مضمون دو حدیث مانند الفاظ آن ها بسیار به هم نزدیکند و از همین جا ظن قوی حاصل می شود که هردو روایت اتحاد دارند چنان که در راوی و مروی عنه نیز متحد هستند. (تدبر فرمایید)

در هر حال حکم به قرعه در این مسأله بین اصحاب؛ معروف است تا آن جا که در کتاب جواهر می فرماید: «بلا خلاف فیه، للخبرین المنجبرین بذلک؛ هیچ قول خلافی در آن نیست، به دلیل دو خبری که آن را جبران می کنند». (۲)

علت نیازمندی به جبران ضعف در حدیث تحف العقول واضح است؛ زیرا ارسال دارد. اما در روایت شیخ در تهذیب، جبران به این جهت نیاز است که شخصیت محمد بن عیسی - که ظاهرآ محمد بن عیسی بن عبید معروف به عبید است - بین بزرگان محل اشکال است بعضی او را ثقه دانسته و بالاترین ثنا و مدح را در مورد او جاری کرده اند، و بعضی دیگر ضعیف دانسته و گفته اند: «به روایاتی که منفردآ از او نقل شود اعتماد نمی کنم». مضاف بر این که در روایت به نام مروی عنه نیز تصریح نشده است.

۱- تحف العقول، ص ۴۸۰؛ وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب الاطعمه و الاشربه، باب ۳۰، ح ۴.

۲- جواهرالکلام، ج ۳۶، ص ۲۸۴.

بعد از آنچه ذکر شد، به کلامی جامع پیرامون سند حدیث از علّامه مجلسی دست یافتم که مایلم این جا آن را به جهت تأییدی که در مراد و مقصود ما در آن وجود دارد ذکر کنم. ایشان در اواخر جلد ۴ از بحار الانوار در باب: «أَسبابُ العَارضهِ المَقتَضیهِ لتحریم الحیوان؛ اسبابی که عارض می گردند و مقتضی حرام شدن حیوان هستند»، بعد از ذکر حدیث محمد بن عیسی این چنین می فرماید :

«الظَّاهِرُ أَنّ الرَّجل أبو الحسن علیه السلام وهذا مختصر من الحدیث الذی رویناه أَولاً (أشار بذلک إلی مرسله تحف العقول) ثمّ قال: وقال فی المسالک: بمضمون الروایه عمل الأصحاب مع أَنّها لا تخلو عن ضعف وارسال؛ لأنّ راویها محمّد بن عیسی عن الرجل؛ ومحمّد بن عیسی مشترک بین الأشعری الثقه والیقطینی و هو ضعیف، فإن کان المراد بالرجل الکاظم علیه السلام کما هو الغالب فهی مع ضعفها بالاشتراک مرسله لأنّ کلا الرجلین لم یدرک الکاظم علیه السلام وإن اُرید به غیره کان مبهماً کما هو مقتضی لفظه فهی مع ذلک مقطوعه (انتهی کلام المسالک). ثمّ قال المجلسی: وأقول: یرد علیه أنّ الظاهر أنّه الیقطینی کما یظهر من الامارات والشواهد الرجالیّه لکن الظاهر ثقته (و ثاقته) والقدح فیه غیر ثابت؛ وجل الأصحاب یعدون حدیثه صحیحاً؛ وکون المراد بالرجل الکاظم علیه السلام غیر معروف بل الغالب التعبیر بالرجل والغریم وأمثالهما عند شدّه التقیه بعد زمان الرضا علیه السلام وهنا بقرینه الراوی یحتمل الجواد والهادی والعسکری علیه السلام لکن الظاهر هو الهادی بقرینه الروایه الاُولی فظهر أَنّ الخبر صحیح مع أنّه لم یرده أحد من الأصحاب؛ ظاهر آن است که منظور از رجل «حضرت ابوالحسن علیه السلام » باشد و این مختصری از حدیثی است که ما آن را اولاً ـ روایت کردیم (با این تعبیر به مرسله تحف العقول اشاره دارد.) سپس می فرماید: در کتاب مسالک آمده است که عمل اصحاب به مضمون این روایت تعلق گرفته با این که این روایت خالی از ضعف وارسال نیست؛ زیرا روایت کننده آن محمد بن عیسی از «رجل» است و محمد بن عیسی خود مشترک است بین اشعری که ثقه است و یقطینی که ضعیف است و اگر مراد از رجل امام کاظم علیه السلام باشد – چنان که غالب است – علاوه بر ضعفی که از جهت اشتراک راوی آن دارد، مرسله نیز خواهد بود چرا که هر دو راوی، امام

کاظم علیه السلام را درک نکرده اند و اگر مقصود از رجل شخص دیگری باشد، روایت مبهم است چنان که مقتضای لفظ آن نیز همین است و با این توضیحات مقطوع نیز خواهد بود.

سپس علامه مجلسی ادامه می دهد: به نظر من بر کلام صاحب مسالک این ایراد وارد است که ظاهرآ راوی یعنی محمد بن عیسی، همان یقطینی است چنان که از امارات و شواهد رجالیه بر می آید و ظاهر آن است که او ثقه است. (وثاقت دارد) و قدح در مورد او ثابت نیست و بسیاری از اصحاب حدیث او را صحیح شمرده اند و این که مراد از رجل، امام کاظم علیه السلام باشد معروف نیست بلکه غالب این است که تعبیر به رجل و غریم و مانند این دو عبارات در هنگام شدت تقیه بعد از زمان امام رضا علیه السلام وارد شده است و این جا به قرینه راوی احتمال می رود که مراد از رجل، امام جواد یا امام هادی یا امام عسگری علیه السلام باشد. اما ظاهرآ به قرینه روایت اوّل، مراد از رجل امام هادی علیه السلام است. در نتیجه روشن می گردد که خبر صحیح است علاوه بر این که هیچ کدام از اصحاب آن را رد نکرده اند». (۱)

در هر حال چنان که گذشت اصل حکم در این جا هیچ مشکلی ندارد؛ چرا که اختلافی از هیچ کدام از بزرگان در مورد آن نقل نشده و اگر هردو روایت ضعیف هم باشند این ضعف با عمل آنان جبران می گردد.

نیز بعید نیست که وجه اجرای قرعه در این مورد و قرار دادن آن از امور مشکله با این که قاعده احتیاط در اطراف شبهه محصوره اقتضای اجتناب از

جمیع دارد، این باشد که ذبح همه گوسفندان و سوزاندن آن ها، یا ضرر به شمار می رود یا حرج خواهد بود. در نتیجه اگر احتیاط به خاطر این مطلب منتفی گردد و رجوع به برائت امکان پذیر نباشد - چنان که ظاهر است - راهی برای کشف مجهول جز از طریق قرعه باقی نمی ماند.

پوشیده نیست که مورد این مسأله که مورد اتفاق است، نه از حقوق ناس است

۱- بحار الانوار، ج ۱۳، ص ۷۹۴.

و نه از اموری که در آن تنازع واقع گردیده و نه نیازی به اقامه دعوا و حکم شرعی دارد. در نتیجه این که گفته شده است: روایات قرعه مخصوص باب قضاء وتنازع است، وجهی ندارد.

طائفه هشتم :

روایاتی است که در طریق اجرای قرعه و کیفیت و شرایط آن ذکر شده وبالجمله دلالت بر مشروعیّت قرعه دارد :

۱۸. شیخ در تهذیب از حماد از کسی که آن را ذکر کرده از یکی از دو معصوم علیه السلام نقل نموده است :

«القرعه لا تکون الا للامام؛ قرعه فقط برای امام علیه السلام است». (۱)

ان شاءالله در آینده خواهد آمد که این شرط به نحو وجوب نیست.

۱۹. ابن طاووس در کتاب «امان الاخطار» و در کتاب استخارات از کتاب عمروبن ابی المقدام از یکی از دو معصوم علیه السلام در باب مساهمت و قرعه این گونه نگاشته است :

«بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحِیم. اللَّهُمَّ فَاطِرَ السَّمواتِ وَالأَرضِ عَالِمَ الغَیبِ وَالشَّهادَهِ الرَّحمنَ الرَّحِیمَ أَنتَ تَحکُمُ بَینَ عِبادِکَ فِیما کَانُوا فِیهِ یَختَلِفُونَ، أَسأَلُکَ بِحَقِّ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ أَنْ تُصَلِّیَ عَلی مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ؛ وَأَنْ تُخرِجَ لِی خَیرَ السَّهمَینِ فِی دِینِی وَدُنیایَ وَآخِرتی وَعَاقِبهِ أَمری فِی عَاجِلِ أَمرِی وَآجِلِهِ إِنّکَ عَلی کُلِّ شَیءٍ قَدِیرٌ، مَا شَاءَ اللهُ لاقُوَّهَ إِلّا بِاللهِ وَصَلَّی اللهُ عَلی مُحَمَّدٍ وَآلِهِ» ثُمَّ تَکتُبُ مَا تُرِیدُ فِی رُقعَتَینِ وَتَکُونُ الثَّالِثهُ غَفلاً ثُمَّ تُجِیلُ السِّهامَ، فَأَیُّها خَرَجَ عَمِلْتَ عَلَیهِ؛ وَلا تُخالِفْ؛ فَمَنْ خَالَفَ لَم یُصنَعْ لَهُ، وَإِنْ خَرَجَ الغَفلُ رَمَیتَ بِهِ؛ به نام خداوند بخشنده مهربان. ای خدای من که خالق آسمانها وزمین هستی عالم غیب و شهادت می باشی، رحمان و رحیمی! تو بین بندگانت در آنچه اختلاف دارند حکم فرما. از تو به حق محمد و آل محمد می خواهم که بر محمد و آل محمد درود فرستی و برای من بهترین قرعه را در دین و دنیا وآخرت و عاقبت امرم، در امر نزدیک و دورم خارج فرما که همانا تو

۱- تهذیب، ج ۶، ص ۲۴۰، ح ۵۹۲؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۱۳، ح ۹ .

بر هرچیزی توانایی هرچه خدا خواست [می شود] هیچ قوه ای غیر از قوه خداوند نمی باشد. بر محمد و آل او درود بفرست». (۱)

سپس هرچه می خواهی بردورقعه بنویس وسومی رامتوقف قراربده بعدآن ها را باهم بگردان و هر چه درآمد به آن عمل کن و مخالفت نکن وهرکسی که با آن مخالفت کند، برایش درست نمی شود و اگر مورد متوقف درآمد آن را دور بینداز.

إن شاءالله در آینده توضیح خواهیم داد که این دعا مستحب است و روایات دیگری نیز در این باره وجود دارد.

طائفه نهم :

روایاتی که دلالت بر قرعه و مشروعیت آن در امت های پیشین دارد و از آن ها رائحه رضایت و امضای آن استشمام می گردد :

۲۰. صدوق در کتاب «فقیه و خصال» از حریز از ابی جعفر علیه السلام روایت می کند :

«أَوّلُ مَنْ سُوهِم عَلَيهِ مَريمُ بِنتُ عِمرَانَ وَهُوَ قَولُ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ (وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ) (۲)، وَالسِّهامُ سِته - ثُمَّ اسْتَهمُوا فِي يُونسَ لِما رَكِبَ مَعَ

القَوم فَوقَفَتِ السَّفِينَهُ فِي اللُّجَهِ فَاستَهمُوا فَوَقَعَ السَّهمُ عَلى يُونسَ ثَلاثَ مَرّات، قَالَ : فَمضَى يُونسُ إِلى صَدرِ السَّفِينهِ فَإِذا الحُوتُ فَاتِحٌ فَاهُ فَرَمى نَفسَهُ - ثُمَّ كَانَ عِندَ عَبدِ المطلبِ تَسعهُ بَنينَ فَنَذَرَ فِي العَاشرِ إِنْ رَزَقَهُ اللهُ غُلاماً أَنْ يَذبَحَهُ فَلمّا وُلِدَ عَبدُ اللهِ لَم يَكنْ يَقدِر أَنْ يَذبَحَهُ وَرَسولُ اللهِ صلى الله عليه و آله فِي صُلبِهِ، فَجَاءَ بَعشَرٍ مَنِ الإِبلِ فَسَاهَمَ عَلَيها وَعَلى عَبدِ اللهِ، فَخَرَجتِ السِّهامُ عَلى عَبدِ اللهِ، فَزَادَ عَشراً، فَلَم تَزلِ السِّهامُ تَخرُجُ عَلى عَبدِ اللهِ وَيَزيدُ عَشراً، فَلمّا أَنْ خَرَجَتْ مَائهُ خَرَجَتِ السِّهامُ عَلى الإِبلِ، فَقَالَ عَبدُالمطلبِ: مَا أَنصفْتُ رَبِّي فَأَعادَ السِّهامُ ثَلاثاً، فَخَرجَتْ عَلى الإِبلِ، فَقَالَ: الآنَ عَلِمْتُ أَنَّ رَبِّي قَدْ رَضِيَ فَنَحَرَها؛ اولین کسی که بر او قرعه انجام گرفت حضرت مریم دختر عمران بود آن جا که خدای متعال می فرمایـد: و هنگامی که قلم هایشان را می انداختند تا

۱- الأمان من أخطار الاسفار، ص ۹۷؛ فتح الأبواب، ص ۲۶۹؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم،باب۱۳، ح ۱۹ .

۲- آل عمران، آیه ۴۴.

معلوم شود کـدام یک مریم را کفالت می کند، تو نزد آنان نبودی، و در آن ماجرا تیرها شـش تا بودند. سـپس در مورد یونس علیه السلام قرعه کشی شد آن جا که همراه با گروهی سوار بر کشتی شد وکشتی در لجه ای از موج های دریا فرو رفت. قرعه کشـی کردنـد و سه مرتبه قرعه به نـام یونس افتـاد و حضـرت بر بالاـی کشتی قرار گرفت و آن گـاه که ماهی دهان خویش را گشـود یـونس علیه السـلام خود را به دهـان او انـداخت. سـپس عبـدالمطلب بود که ۹ فرزنـد داشـت و نـذر کرده بـود که اگر خداوند پسـری به او عنایت فرماید او را ذبح کند و وقتی عبدالله به دنیا آمد نمی توانست او را ذبح کند چون رسول خدا صلی الله علیه و آله در صـلب وی بود. بنابراین عبدالمطلب ده شتر فراهم آورد و بین آن ها وبین عبدالله قرعه کشی نمود، اما قرعه به نام عبدالله افتاد پس ده شتر به آن ها افزود سپس قرعه کشی نمود و همین طور ده شتر، ده شتر اضافه می کرد اما هربار قرعه به نام عبدالله می افتاد تا این که عده شترها به صد شتر رسـید و آنگاه قرعه به نام شترها افتاد. عبدالمطلب گفت: من با پروردگارم بـا انصـاف برخورد نکردم! و به همین جهت قرعه کشـی را سه مرتبه تکرار کرد و هر سه بـار قرعه به نـام شترهـا افتـاد. آن گاه گفت: الان دانستم که خداوند راضی گشته و آن ها راقربانی نمود». (۱)

در این روایت جهاتی از بحث وجود دارد که ذیلًا به آن ها می پردازیم :

جهت اوّل : از سـیاق عبارت امام علیه السـلام به طور اجمال ظاهر می گردد که حضرت به نذر جد بزرگوارش عبدالمطلب در ذبـح عبـدالله راضـی بود؛ زیرا اگر این امر منکری بود، بسـیار بعیـد بود که امام علیه السـلام آن را ذکر نموده و بر آن سـکوت فرمایـد. با این که ما می دانیم این نـذر قطعآ امضا نشده؛ نه در این شـریعت و نه در شـرایع سابقه، چرا که عقل آن را انکار می نماید. علاوه بر آن که نسـبت به انکار آن از ناحیه ائمه علیهم السـلام تصـریح وارد شده است چنان که شیخ از عبدالرحمن بن ابی عبدالله از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

۱- فقیه، ج ۳، ص ۹۲، ح ۳۳۸۸؛ خصال، ص ۱۵۶، ح ۱۹۸.

«سَأَلْتُ أَبَاعَبـدِالله عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ أَنْ يَنحَرَ وَلَدَهُ؟ قَالَ: ذَلِکَ مِنْ خُطُواتِ الشَّيطانِ؛ از حضـرت پرسـيدم مردی سوگند ياد كرده است كه فرزندش را نحر كند؟ حضرت فرمود: اين از خطوات شيطان است». (۱)

معلوم است كه در اين ميان فرقی بين حلف و نذر وجود ندارد بلكه امر در حلف و سوگند وسيع تر است!

ممكن است گفته شود اين كه عبـد المطلب نـذر نمود فرزنـدش را ذبـح نمايـد به معنـای اعم از ذبـح يا پرداختن ديه او در راه خداست و روشن است اگر مورد نذر كلی دارای مصاديق حلال و حرام باشد، چنين نذری جايز است. (تدبر فرماييد)

يا اين كه اين نـذر هرچنـد از اصل منعقـد نگرديـده، اما اقتضای تعظيم اسم خداوند اين است كه عوض آن به چيز ديگری فدا داده شود مانند پول ديه آن يا هرچيز ديگر. شاهد اين مدعا روايتی است كه شيخ از سكونی از امام جعفر صادق عليه السلام از پدر بزرگوارش از حضرت علی عليه السلام نقل می كند :

«إِنَّهُ أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنّی نَذَرْتُ أَنْ أَنحَرَ وَلَدِیَ عِندَ مَقامِ إِبرَاهِيمَ عليه السـلام إِنْ فَعَلْتُ كَذا وَكَذا فَفَعَلتُهُ. فَقَالَ عليه السلام : اذبَحْ كَبشاً سَـمِيناً تَتَصَدَّق بِلَحمِهِ عَلی المَساكِين؛ مردی خدمت حضـرت آمد و گفت من نذر كرده ام كه فرزندم را نزد مقام ابراهيم عليه السـلام نحر نمـايم اگر چنين و چنـان نمـايم آيا نـذرم را انجام داده ام؟ حضـرت فرمود: قوچ بزرگ وچاقی را ذبـح كن و گوشت آن را بر مساكين صدقه بده». (۲)

جهت دوم : ظـاهر روايت آن است كه حضـرت مريم عليها السـلام اولين كسـی است كه سـهم بر او واقع شـده و در حق ايشان قرعه كشـی شده است و قرعه كشـی حضرت يونس بعد از آن حضرت واقع شده است. در حالی كه يونس بن متی عليه السلام - به شـهادت تاريخ - صدها سال قبل از حضـرت مريم می زيسته و در بعضی از تواريخ مستور است كه آن حضرت ۸۲۵ سال قبل از ميلاد مسيح عليه السلام زندگی می كرده و در جايی ديگر آمده است كه بيشتر از اين مدت بين آن حضرت

۱- تهذيب، ج ۸، ص ۳۱۸، ح ۱۱۸۲؛ وسائل الشيعه، ج ۱۶، كتاب الايمان، باب ۱۱، ح ۱۴.

۲- تهذيب، ج ۸، ص ۳۱۸، ح ۱۱۸۱؛ وسائل الشيعه، ج ۱۶، ابواب النذر والعهد، باب ۲۴، ح ۲.

وحضرت عیسی فاصله بوده است. با این گواهی تاریخی، چگونه می توان تأخیر آن حضرت در قرعه کشی از حضرت مریم را پذیرفت در حالی که حضرت یونس از انبیای بنی اسرائیل بوده که قبل از حضرت عیسی علیه السلام به پیامبری رسید؟!

نهایت چیزی که می توان در حل این اشکال گفت این است که مراد از اولیت، تقدم ذکر حضرت مریم در قرآن است چنان که قضیه قرعه کشی برای حضرت مریم علیها السلام در سوره آل عمران واقع شده و ماجرای قرعه کشی برای حضرت یونس علیه السلام در سوره صافات آمده است. (تأمل فرمایید)

جهت سوم : از ماجرای نذر عبد المطلب که شیخ حجاز است بر می آید قرعه ای که ایشان برای حل مشکل و مجهول خویش قرار داد در شبهات حکمیه بوده؛ زیرا در آن جا موضوع خارجی که کشف آن بوسیله قرعه مدنظر قرار بگیرد وجود نداشته بلکه امر مجهول، رضایت پروردگار جل و علی بوده است و شکی نیست که این مورد از سنخ شبهات حکمیّه است. از طرفی می دانیم اشکالی در عدم جواز اعتماد بر قرعه در احکام شرعیه وجود ندارد و هیچ کس بدان قائل نشده بلکه کلام تنها در حدود جریان قرعه در موضوعات است.

این شبهه را می توان این گونه پاسخ داد که: کار حضرت در قرعه کشی از جهت عدم امکان کشف رضایت پروردگار در آن قضیه خاصه به غیر از طریق قرعه بوده و این به خلاف احکامی است که امروزه در دست ماست؛ زیرا امر در این احکام از ناحیه ادله خاصه یا عامه یا اصول عملیه ای که در آن ها جاری است بسیار واضح و روشن و آشکار است. انصاف آن است که قضیه نذر عبد المطلب قضیه خاصی در مورد مخصوصی بود که از جهات مختلف دارای ابهام است. اما با این وجود ابهام آن ضرری به ما نمی رساند به ویژه بعد از عدم ظهور امضای آن به طور کامل در اسلام بلکه این مطلب می تواند اشاره به نقل تاریخی باشد که دلالت می کند بر این که قرعه قبل از اسلام در امت های پیشین یا در عرب وجود داشته و با این توضیح، پذیرش اصل مسئله سهل و آسان است.

۲۱. علّامه مجلسی در بحار از امالی از ابن عباس در قصه حضرت یوسف علیه السلام

نقل می کند: بعد از این که برادران حضرت نزد او آمدند در حالی که وی را نمی شناختند، حضرت به آنان فرمود :

«إِنّی أَحبِسُ مِنْکُم وَاحِداً یَکُونُ عِندِی وَارجِعُوا إِلی أَبِیکُم وَاقرَأوُهُ مِنّی السَّلامَ وَقُولُوا لَهُ یُرسِلُ إِلیَّ بِابْنِهِ الّذی زَعَمتُم أَنّهُ حَبَسَهُ عِندَهُ لِیُخبِرَنِی عَنْ حُزنِهِ مَا الّذی أَحزَنَهُ؟ وَعَنْ سُرعهِ الشَّیبِ إِلیهِ قَبلَ أَوانِ مَشِیبِهِ، وَعَنْ بُکَائِهِ وَذَهابِ بَصَرِهِ»، فَلَمّا قَالَ هَذا اقتَرَعُوا بَینَهُم فَخَرَجتِ القُرعَهُ عَلی شَمعُونَ فَأَمرَ بِهِ فَحُبِسَ؛ من یکی از شما را نزد خود نگه می دارم. او نزد من می ماند و شما نزد پدرتان برگردید و سلام مرا به او برسانید وبه او بگویید آن پسرش را که به زعم شما نزد خود حبس کرده بسوی من بفرستد تا مرا از حزن او و سبب آن باخبر کند؟ به من اطلاع دهید چرا پیری زودرس گرفته قبل از آن که زمان آن فرا برسد و همچنین مرا از ماجرای از گریه او و از دست دادن نور چشمانش با خبر کنید. آن گاه، آنان بین خود قرعه انداختند وقرعه بر شمعون افتاد و امر به حبس او نمود». (۱)

این حدیث هرچند تنها از ابن عباس روایت شده و سندش به معصوم نمی رسد اما ظاهرآ ابن عباس که دانشمند امت است آن را از پیامبر صلی الله علیه و آله یا از وصی آن حضرت، امام علیه السلام که ابن عباس شاگرد ایشان بوده و یا از منبع دیگری که نزد وی قابل اعتماد بوده، نقل کرده است. این روایت دلیل بر آن است که امر قرعه کشی در آن عصر به منظور دفع فساد و نزاع معمول بوده، آن هم برای ترجیح آن چه که ترجیح واقعی در آن وجود ندارد. البته باید توجه داشت که این امر در مقابل دیدگان حضرت یوسف علیه السلام انجام گردیده،پیامبربزرگواری که حضرت حق به وی علم و حکمت عطا فرمود.

۲۲. علامه مجلسی رحمه الله درماجرای قرعه کشی موسی بن عمران علیه السلام برای یافتن نمامی که درمیان اصحابش بودبه تعلیم خدای متعال این روایت راازعثمان بن عیسی ازبعضی ازاصحابش ازامام صادق علیه السلام نقل می کندکه حضرت فرمود :

«إِنّ اللهَأَوحی إِلی مُوسی علیه السلام أَنَّ بَعضَ أَصحَابِکَ یَنُمُّ عَلَیکَ فَاحذَرهُ؛فَقَالَ:یارَبِّ لاأَعرِفُهُ،

۱- أمالی صدوق، ص ۳۲۰، ح ۳۷۵؛ بحارالانوار، ج ۱۲، ص ۲۵۷، ح ۲۳.

فَأخبِرنِی بِهِ حَتّی أعرِفَهُ، فَقَالَ یـا مُوسـی عِبتُ عَلَیکَ النَّمِیمَهَ وَتُکَلِّفُنی أَنْ أَکُونَ نَمَّامَاً؟ قَالَ: یا رَبِّ فَکَیفَ أَصـنَعُ، قَالَ اللهُ تَعالی فَرِّقْ أَصـحَابَکَ عَشَـرهً عَشَـرهً. ثُمَّ تَقرَعُ بَینَهُم فَإنَّ السَّهمَ یَقَعَ عَلی العَشَـرهِ الّتی هُوَ فِیهِم، ثُمَّ تُفَرِّقُهُم وَتَقرَعُ بَینَهُم فَإنَّ السَّهمَ یَقَعُ عَلَیهِ، قَالَ : فَلمّا رَأی الرَّجُلُ أَنَّ السِّهامَ تُقرَعُ قَامَ فَقَالَ یا رَسُولَ اللهِ أَنا صَاحِبُکَ، لا وَاللهِ لا أَعُودُ أَبـدَاً؛ خدای متعال به موسـی علیه السـلام وحی فرمود که بعضی از اصحاب تو علیه تو سخن چینی می کند او را منع کن. حضرت عرض کرد: خداوندا! من او را نمی شـناسم. او را به من بشـناسان تا نسبت به او آگاهی حاصل کنم. خداوند فرمود: ای موسـی! من خود سخن چینی بر تو را عیب دانستم وتو از من می خواهی که خودم نمام باشم؟! حضرت عرض کرد: خداوندا چه کنم؟ خداوند فرمود: اصحاب خود را ده نفر ده نفر جدا کن سـپس بین آن ها قرعه بینداز. قرعه بر هر ده نفری که افتاد آن شـخص نمام در میان آن هاست. سپس افراد آن دسـته ده نفری را نیز جـدا کن و بین آن هـا دو مرتبه قرعه بینـداز. [در آخر]قرعه به نـام همـان شـخص خواهـد افتـاد. (حضـرت این کار را انجام داد) آن مرد وقتی مشاهد کرد که قرعه کشـی می شود، خودش ایسـتاد و گفت: ای پیامبر خدا! من بودم، به خدا سوگند که دیگر این کار را نخواهم کرد». (۱)

شکی نیست که این روایت به قضـیه ای که در یک واقعه خاصـی که در بعضی از ماجراهای حیات حضرت موسی علیه السلام واقع شده اشاره داردو هرگز موضوعی برای حکم شرعی خاص نیست و اگر هم باشد رجوع به قرعه از این جهت نمی باشد.

به دلیـل این که قرعه طریـق قطعی برای کشـف واقـع مجهـول است وروشن است که از قرعه به غیر آن تعـدی صورت نخواهد گرفت.

طائفه دهم :

روایـاتی است که درموردعمـل پیـامبراعظم صـلی الله علیه و آله به قرعه در برخی اتفاقـات زمـان حیات آن حضـرت واردشـده ومظنه درگیری وبرانگیختن بغض وفسادبوده است :

۲۳. در بحار در قصه تهمت به عایشه از زهری از عروه بن زبیر و سعید بن مسیب و دیگران از عایشه نقل شده است :

۱- بحارالانوار، ج ۱۳، ص ۳۵۳، ح ۴۷؛ کتاب الزهد، ص ۹، ح ۱۵.

«کَانَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله إذا أَرادَ سَفَراً أَقرَعَ بَینَ نِسائِهِ فَأَیَّتُهُنَّ خَرَجَ اسمُها خَرَجَ بِها؛ پیامبر هرگاه اراده رفتن به مسافرتی می کرد بین همسران خویش قرعه کشی می نمود و قرعه به نام هرکدام می افتاد او را با خود می برد». (۱)

این روایت - با قطع نظر از سند آن - به وضوح بر استمرار سیره آن حضرت در غزوات و سفرهای ایشان دلالت دارد که بعضی از همسرانشان را به قید قرعه انتخاب می فرمودند.

۲۴.همچنین دربحار از ارشادمفید؛ در باب غزوه ذات السلاسل وارد شده است که پیامبر صلی الله علیه و آله بین اصحاب صفه (بعد از این که عده ای از آنان برخاستند وگفتندمابرای جنگ با دشمنان خدا خارج می شویم) قرعه کشی فرمودند وقرعه به نام ۸۰ نفر از آنان افتاد. احادیث دیگری نیز در این زمینه وارد شده است. (۲)

۲۵. نیز در باب غزوه حنین وارد شده است :

«إنّه صلی الله علیه و آله لمّا کَلَمتْهُ اُختُهُ الرَّضاعِیّهُ «شَیماء» بنتُ حَلیمهِ السّعدیهِ فِی الغَنائِمِ الّتی أَخَذَها المُسلمُون، قَالَ: «أَمّا نَصِیبی وَنَصیبُ بَنی عَبدِ المطلبِ فَهُو لَکِ وَأمّا مَا کَانَ لِلمُسلِمِینَ فَاستَشفِعی بی عَلیهِم. فَلمّا صَلّوا الظُّهرَ قَامَتْ فَتَکلَّمتْ وَتَکَلَّمُوا فَوَهَبَ لَها النَّاسُ أَجمَعُونَ إلّا الأقرعُ بنُ حَابسَ وَعینیهُ بنُ حَصینَ، فَإِنَّهُما أَبَیا أَنْ یَهبَا وَقَالُوا یا رَسُولَ اللهِ إنَّ هَؤلاءِ قَدْ أَصابُوا مِنْ نِسائِنا فَنَحنُ نُصیبُ مِنْ نِسائِهِم مِثلَ مَا أَصابُوا - فَأقرَعَ رَسُولُ اللهِ بَینَهُم - إلی أَن قَالَ -: فَأَصابَ أَحدُهُما خَادِماً لِبَنی عَقیل وَأَصاب الآخرُ خَادِماً لِبَنی نُمیر، فَلمّا رَأیا ذَلِکَ وَهَبا مَا مَنَعا؛ وقتی خواهر رضاعی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله «شیماء» - دختر حلیمه سعدیه - با ایشان در مورد غنائمی که مسلمانان گرفته بودند صحبت کرد، فرمود: اما نصیب من و بنی عبد المطلب برای تو باشد و اما سهم بقیه مسلمین را تو برای من نزد آن ها شفاعت کن. وقتی آنان نماز ظهر را خواندند، وی برخاست و با آن ها به گفتگو پرداخت و همگی مردم غیر از اقرع

بن حابس وعیینه بن حصین آنرا به او بخشیدند و آن دو از بخشش ابا کردند

۱- بحارالانوار، ج ۲۰، ص ۳۱۰، باب ۱۹.

۲- ارشاد مفید، ج ۱، ص ۱۶۲؛ بحارالانوار، ج ۲۱، ص ۷۷، ح ۵.

وگفتند: ای رسول خدا! همانا آنان از زنان ما غنیمت بردند پس ما هم مانند آنان از زنانشان غنیمت می بریم. رسول خدا بین آنان قرعه انداخت تا جاییکه فرمود : بر یکی از آن دو این افتاد که خادم بنی عقیل باشد و دیگری هم خادم بنی نمیر باشد. آن ها وقتی که این مطلب را دیدند بخشیدند و مانع نگردیدند». (۱)

در این حدیث دلالتی است بر جواز رجوع به قرعه هنگام قسمت غنائم وموارد مشابه آن.

آنچه ذکر شد بحث کاملی بود پیرامون «احادیث عامه» که با عموم یا اطلاقی که دارند بر حکم قرعه دلالت می کنند. هم چنین «احادیث خاصه» که در قضایای معین معلومی وارد شده اند و از لابه لای آن ها اثبات قاعده قرعه به طور اجمال استفاده می گردد. ما آن ها را در ده طائفه شامل ۳۷ حدیث بعد از حذف احادیث مکرر ذکر نمودیم و چه بسا اگر کسی اهل تتبع باشد بر احادیث دیگری در ابواب متفاوت دست پیدا کند.

از تمامی آنچه ذکر شد به دست می آید که اصل این حکم و عمل به آن در این شریعت بلکه در شرایع پیشین چیزی است که - با وجود اجمالی که در آن است - شکی در آن وجود ندارد و ان شاء الله به طور تفصیل پیرامون آن به بحث خواهیم پرداخت.

ج) بنای عقلا

عادت عقلا در تمامی اقوام و در میان ارباب مذاهب و غیر مذاهب بر رجوع به قرعه است در مواردی مانند: هنگام درگیری و تنازع یا مظنه آن و حقوقی که بین افراد مختلفی دائر می باشد یا در اموری که به ناچار باید انجام دهند اما راه های متعددی که هرکسی به نوعی از آن ها رغبت دارد وجود داشته و مرجحی نیز در کار نیست و از طرفی باقی گذاشتن امر به حال خود نیز موجب برانگیختن تنازع و کینه می گردد.

۱- اعلام الوری، ج ۱، ص ۲۴۰؛ بحارالانوار، ج ۲۱، ص ۱۷۳، ح ۹.

در تمام این موارد عقلا به قرعه متوسل می شوند و آن را تنها راه برای حل مشکلاتی که ناگزیرازآن هاهستندمی دانند.دراین جابه بعضی از مواردی که قرعه درآن ها بین عقلا متداول است می پردازیم و پیرامون آن ها توضیحی ذکر می کنیم :

مورد اوّل : تقسیم اموالی که بین دو شخص یا اشخاص گوناگون مشترک است؛ چه از ناحیه تجارت حاصل شده باشد یا ارث یا راه های دیگر. البته هنگامی که به گونه خاصی از قسمت رضایت نداده باشند و آن اموال نیز از لحافظ قیمت، همشکل و از لحاظ جلب توجه متفاوت اند. در این گونه موارد شکی نیست که عقلا به قرعه رجوع می کنند.

هم چنین است در تقسیم خانه ها یا قطعاتی از زمین که با هم متشابه هستند در بین اشخاص متعددی که اگر امر تقسیم به خود آنان واگذار شود، مظنه اختلاف ونزاع وجود دارد.

نیز در تقسیم آب نهرها که بین کشاورزان مشترک است اگر مقیاسی که ترجیح بعضی بر بعضی دیگر بوسیله آن انجام می پذیرد وجود نداشته باشد. در تمامی این موارد به قرعه مراجعه می شود.

مورد دوم : جایی که وظیفه خاصی در بین است که برای انجام آن یک عده مشخص و محصور کافی هستند، اما جمعیّت فراوانی که صلاحیّت انجام آن را دارند حاضر هستند و تخصیص بعضی بر بعضی دیگر موجب تحمیل بدون دلیل و زمینه ساز فتنه و اختلاف خواهد بود. در این هنگام به قرعه رجوع می شود. و هم چنین است حال کسانی که در لشکر یا موارد مشابه آن مأمور به انجام کارهایی هستند مانند فرستادن آن ها به مکان های مختلف و متفاوت برای انجام مأموریت ها و موارد دیگری که تعیین کننده یا مرجحی وجود ندارد.

مورد سوم : اگر امری در بین باشد که قیام به انجام آن برای تک تک افراد به طورتدریجی واجب است ولی تقدیم بعضی و تأخیر برخی دیگر بدون دلیل، ظلم و اجحاف بوده، موجب کینه و فساد می گردد و راهی هم برای گزینش برخی افراد برای نوبت دهی وجود ندارد. بدون شک در چنین موقعیتی عقلا به قرعه رجوع می کنند.

البته اشباه و نظایر دیگری نیز برای موارد قرعه وجود دارد.

به طور اجمال شکی در اعتبار قرعه نزد عقلا وجود ندارد و این که آنان در حل نزاع و نیز در جایی که امکان وقوع نزاع در بین باشد به قرعه مراجعه می نمایند وظاهرآ این مطلب امری نیست که در عرف ما به وجود آمده باشد بلکه از قدیم الایام بین عقلاـ متداول بوده است. نیز ظاهر است که رجوع اهل کشتی به قرعه - در ماجرای حضرت یونس علیه السلام - در تعیین کسی که باید به دریا انداخته شود و نیز رجوع عابدان بنی اسرائیل به قرعه در امر حضرت مریم علیها السلام هرگز مستند به حکم شرعی که در شریعت آنان وضع شده باشد نبوده بلکه به حکم عقلی که بین آن ها از زمان های قدیم متداول بوده استناد داشته است. اما در رجوع شیخ بطحاء جناب عبد المطلب به قرعه آن جا که در تعیین فداء برای فرزندش عبدالله قرعه کشی نمود، ظاهرآ آن جا نیز مسأله از همین باب بوده است.

چنان که شکی نیست که رجوع عقلاـ به قرعه هرگز به خاطر کشف قرعه از واقع و نمایاندن مجهول نبوده است بلکه در نزد آنان قرعه هیچ گونه کاشفیتی نداشته و اگر آن را معتبر می دانسته اند به جهت فرار از ترجیح دادن امور بر اساس امیال و هواهای نفسانی و پرهیز از آنچه موجب فتنه و کینه می گردد بوده است؛ زیرا این مطلب در واقع ترجیح بلا مرجح است.

د) اجماع

می توان برای اثبات حجیت قرعه به اجماع و اتفاق علما بر آن در بسیاری از ابواب فقه تمسک کرد. این مطلب برای هرکسی که بدان مراجعه کند ظاهر وآشکار می گردد چنان که ما نیز هنگام نقل بعضی از احادیث باب و عمل بزرگان به این احادیث، به همین اجماع اشاره نمودیم.

در این جا به عنوان اشاره، به بعضی از کلمات بزرگان می پردازیم. از جمله محقق نراقی در همین مقام می فرماید :

«أمّا الإجماع فثبوته فی مشروعیه القرعه وکونها مرجعاً للتمیز والمعرفه فی الجمله

ممّا لا ـ شكّ فيه؛ ولا ـ شبهه تعتريه، كما يظهر لكل من تتبع كلمات المتقدّمين والمتأخّرين فى كثير من أبواب الفقه فإنّه يراهم مجتمعين عَلى العمل بها وبناء الأمر عليها طرا؛ اما ثبوت اجماع در مشروعيت قرعه و اين كه قرعه مرجعى براى بازشناسى ومعرفت – فى الجمله – براى بعضى امور هست از مواردى است كه شكى در آن وجود نداشته و شبهه اى عارض آن نمى گردد. چنان كه اين مطلب براى هركسى كه در كلمات متقدمين و متأخرين در بسيارى از ابواب فقه تتبع نمايد ظاهر مى گردد؛ زيرا مى بيند كه آن بزرگان بر عمل به قرعه و بنا گذاشتن امر بر آن، به طور يک پارچه اجتماع دارند». (۱)

نيز محقق آشتيانى در اين مقام مى فرمايد :

«أمّا أصل المشروعيّه قرعه فهو ممّا لا خلاف فيه بين المسلمين؛ بل إجماعهم عليه، بحيث لا يرتاب فيه ذو مسكه. ويكفى فى القطع بتحقق الإجماع ملاحظه الإجماعات المتواتره المنقوله فى ذلك من زمان الشيخين إلى زماننا هذا، كما هو واضح لمن راجع كلماتهم بل يمكن دعوى الضروره الفقهائيّه عليه؛ اما اصل مشروعيّت قرعه از چيزهايى است كه اختلافى درآن بين مسلمين وجودنداردبلكه همه برآن اجماع دارند به گونه اى كه هيچ صاحب عقلى در آن شك نخواهد كرد و براى قطع در تحقق اجماع كافى است كه اجماعات متواتره منقوله از زمان شيخين تا زمان ما ملاحظه گردد، چنان كه اين امر براى هر كسى كه به كلمات آن بزرگان مراجعه كند واضح و آشكار مى گردد بلكه مى توان بر آن ادعاى ضرورت فقهيه نمود». (۲)

اما با اين حال مى توان براى در نظر گرفتن اجماع به عنوان دليل مستقلى در مسأله ذكر شده، ايراد وارد كرد بنابر اين كه: آنچه در بين متأخرين از علما معروف است اين است كه اجماع از جهت كشف قول معصوم عليه السلام معتبر است. در حالى كه ظاهرآ آنچه براى همگى يا بيشتر مجمعين در اين مسأله مورد استناد قرار گرفته ادله سه گانه سابق است كه به آن اشاره كرديم و به ويژه اخبارى كه به

۱- عوائد ص ۶۵۱.

۲- بحر الفوائد، ص ۲۱۸ از الاستصحاب.

عنوان دلایل عمـده برای مسأله ذکر شـد و حـداقل چنین احتمالی داده می شود. با وجود این احتمال یا یقین، از اجماع مـذکور بیشتر از آنچه که از ادله سابقه برمی آید استفاده نمی شود.

آنچه ذکر شـد تمام بحث در ادله ای بود که بزرگان بر قاعـده قرعه اقامه کردنـد یا - به قولی - می توان آن را برای اثبات این قاعده اقامه نمود و مجموع این ادله در اثبات قرعه و تحکیم اساس آن کافی است.

اینـک به بیـان مفـاد قاعـده و آنچه که به طـور عمـوم یـا خصـوص از آن اسـتفاده می شود و نیز ذکر حـدود و شـرایط آن می پردازیم.

مقام دوم: مفاد قاعده و حدود آن

از جمیع مطالب گذشـته و ادله ای که ذکر شـد، بر می آید که مشـروعیت قرعه به طور کلی از مواردی است که شـکی در آن وجود ندارد. اما اکنون کلام در پاسخ پرسش هایی است که ذیلاً بدان اشاره می گردد :

۱. آیا قرعه برای هر مشـکلی عمومیّت دارد یا آن که مختص به بعضـی از ابواب می باشد و اصلا مراد از مشکل چیست؟ و آیا قرعه مختص به ابـواب منازعـات وجـایی است که بین حقـوق، تزاحم و تعـارض پیش می آیـد یـا این که در غیر این موارد نیز جاری می گردد؟

۲. آیا در عمل به قرعه در هر موردی، شرط است که اصحاب بدان عمل کرده باشند - چنان که گفته شده - یا خیر؟

۳.آیاقرعه ازامارات است یاازاصول عملیه یاتفصیلی دراین زمینه وجوددارد؟

۴. نسبت قرعه با دیگر امارات و اصول چیست؟

با توفیق و هدایت از خدای سبحان بحث را شروع می کنیم با این توضیح که :

در مورد اول باید گفت حق این است که در عناوین ادله ای که ذکر شد، از عنوان «مشـکل» هیچ اثر و نشانه ای وجود ندارد و آنچه که در ادله مطرح شده است عنوان «کل مجهول» است، چنان که در روایت محمد بن حکیم از حضرت

ابی الحسن موسی علیه السلام و نیز در مرسله شیخ در نهایه از آن حضرت علیه السلام و از دیگر پدران و فرزندان بزرگوارش علیه السلام ذکر شده است. محقق نراقی رحمه الله می فرماید : نسبت به روایت اولی بر ثبوت و بر روایت آن، حکایت اجماع شده است.

نیز در مرسله فقه الرضا علیه السلام - بنابر این که از معصوم روایت شده باشد - این طور آمده است :

«و کل ما لا یتهیأ فیه الاشهاد علیه؛هرچیزی که زمینه شهادت برآن آماده نیست».

ظاهرآ مراد از مجهول، مجهول مطلق است یعنی آنچه راهی به شناخت حال آن وجود ندارد؛ نه از ادله قطعیّه و نه از ادله ظنّیّه و نه از اصول عملیّه. به این معنا که یا اصلاً مجرای ادله و اصول نیست و یا آن که در عمل به آن محذور و مشکلی وجود دارد چنان که در مورد گوسفندی که مورد وطی قرار گرفته و در میان گله گوسفندان مشتبه است هرچند اصل عملی در آن احتیاط است یعنی اجتناب از تمامی گله گوسفندان، اما از آن جا که این حکم مستلزم عسر وحرج و ضرر زیاد می باشد، شارع آن را الغاء فرموده و تبدیل به مجهول مطلق گردیده است. سپس شارع در این مورد امر به رجوع به قرعه فرموده است.

بنابراین هرچیزی که حال آن بوسیله یکی از راه ها و موازین شرعی معلوم باشد؛ قطعی باشد یا ظنی؛ اماره باشد یا اصل، هرگز داخل عنوان «مجهول» که در اخبار باب وارد شده نخواهد بود.

مؤید این مطلب آن است که مجرای قرعه نزد عقلا نیز همان چیزی است که حل آن بوسیله راه ها و اصولی که بین آنان دایر است امکان پذیر نمی باشد به گونه ای که ترجیح بعضی از احتمالات بر بعضی دیگر از قبیل ترجیح بلا مرجح است، و چنانچه گذشت شارع مقدس همین طریقه عقلا را امضا نموده و بعضی چیزها را به آن اضافه فرموده است که در آینده إن شاءالله بدان اشاره خواهد شد.

با این توضیحات اشکال و کلامی در اختصاص قاعده به شبهات موضوعیه وعدم جریان آن هنگام شک در احکام کلی شرعی وجود ندارد؛ زیرا قرعه نزد عقلاـ و عرف، به شبهات موضوعیه اختصاص دارد چنان که در هیچ کدام از موارد خاصی که درشرع واردشده است قرعه جاری نمی گرددمگردرشبهات موضوعیه.

البته آنچه از داستان عبد المطلب ظاهر می گردد و این که او مقدار فداء برای فرزندش را بوسیله قرعه استکشاف نمود، ظاهر در این است که گاهی در شبهات حکمیّه نیز جاری می گردد اما ما چاره ای جز توجیه این مورد نداریم

بدین صورت که یا باید به آنچه هنگام نقل روایات باب، در ذکر این حدیث توضیح دادیم مراجعه شود یا به توجیه دیگری روی انداخت.

ظاهرآ قرعه مختص به ابواب منازعات و جایی که حقوق مورد تنازع قرار می گیرند نیست اگرچه بیشتر موارد قرعه از همین قبیل است تا آن جا که بعضی از بزرگان ظن پیدا کرده اند که قرعه از مدارک «قضاء شرعی» است نه چیز دیگر و اصلاً در غیر این مورد به قرعه اعتماد نباید کرد؛ زیرا مشاهده کرده اند که بیشتر روایات قرعه در همین باب ذکر شده است.

اما انصاف آن است که این قول به شدت ضعیف است (و مانند آن در ضعف مطلبی است که در کتاب قواعد از بعضی عامه حکایت شده است که مورد قاعده خصوص جایی است که تراضی بر آن حاصل شده است) دلیل ضعف مذکور ایراداتی است که بر آن وارد شده و ذیلاً بدان می پردازیم :

ایراد اوّل : در قرعه مواردی وجود دارد که اصلاً ربطی به باب تنازع و قضا ندارند. به عنوان نمونه می توان آنچه را که در طائفه هفتم از اخبار خاصه ای که در بحث اشتباه در گوسفندی که مورد وطی قرار گرفته ذکر کردیم اشاره کرد و این که اگر مورد اشتباه واقع شود بوسیله قرعه کشی مشخص می گردد. (۱) و چنان که

گذشت اصحاب به آن عمل کرده اند تا آن جا که در کتاب جواهر می فرماید: «انه لاخلاف فی هذا الحکم؛ للخبرین المنجبرین».

و واضح است که مسأله اشتباه گوسفند مورد وطی قرار گرفته با غیر آن، به هیچ وجه از ابواب منازعه - که نیازمند به قضا و حکم شرعی هستند - نمی باشد بلکه از اموری است که به طور مطلق مجهول است و همان طور که گفتیم قاعده قرعه در این موارد جاری است و آن را باید از امور مشکله قرار داد (البته به تعبیر

۱- جواهرالکلام، ج ۳۶، ص ۲۸۴.

قـوم) بـا ایـن کـه حکم در امثـال این مـورد از شـبهات محصـوره، احتیـاط است و فرقی بین این مقـام و دیگر مقامـات شـبهات محصوره ای که مـا در آن ها به حکم عقل ونقل حکم به احتیاط می کنیم وجود نـدارد و چه بسا از این جهت باشـد که حکم احتیاط نسبت به ذبح تمامی گوسفندانی که در اطراف این شبهه قرار دارند، دارای ضرر یا حرج عظیمی بر صاحب گوسفندان است در حالیکه مرتکب شدن و استفاده کردن از تمام آن ها بدون عمل به احتیاط در هیچ یک از آن ها، مخالف علم اجمالی می باشد.

بنـابراین اگر طریق احتیـاط و برائت و نیز استصـحاب (چنـان که ظـاهر است) منتفی باشـد راه تنهـا و تنها در تخییر منحصـر می گردد. اما شارع مقدس در این مورد تخییر را ملغی و منتفی فرموده؛ زیرا قرعه هرچند مانند سایر امارات شرعیه و عقلائیه، اماره به شـمار نمی رود اما در آن نوعی از کاشفیت وجود دارد (چنان که از اخبار آن بر می آید و شرح آن إن شاءالله خواهد آمد) و همین کاشـفیت موجب ترجیح یکی از طرفین بر دیگری شده و در نتیجه مانع از تخییر می گردد. علاوه، در قرعه رفع حیرت وجود دارد و موجب سکون نفس می گردد و روشن است که در حکم به تخییر، این رفع حیرت و سکون نفس وجود ندارد.

اما این که گفته شود: قرعه در مقام تعبـد جاری می شود و بایـد آن را به مسأله گوسـفند وطی شـده اختصاص داد و در موارد مشابه از اموری که مشکل است جریان ندارد، قابل پذیرش نیست؛ زیرا خصوصیتی در آن وجود ندارد.

ایراد دوم : روایات خاصـی که در بیش از یک باب وارد شده اند، هرچند در موارد تزاحم حقوق ورود دارند اما در هیچ کدام از آن هـا اثر و نشانه ای از تنازع به چشم نمی خورد.ماننـد آنچه در مورد کسـی که می گویـد: «اولین مملوکی که مالك آن شوم، حرّ است.» وارد شده و در ادامه این چنین وارد شده است که او هفت مملوك را باهم ارث می برد و حضرت می فرماید: بین آن ها قرعه کشی می شود

وقرعه به نـام هرکـدام که افتـاد آزاد می گردد. اطلاـق این روایت شامـل آن موردی می گردد که بنـدگان اصـلاً از نـذر مولا اطلاعی ندارند و بین آنان هیچ منازعه

ودرگیری واقع نگردیـده بلکه اصـلاً آنچه از ظاهر روایت بر می آید این است که در خصوص همین فرض ذکر شده است. در نتیجه بایـد گفت سائل در این مسأله دنبال آن است که حکم آن را بین خود و خـدای متعال کشف نمایـد. روایات دیگری نیز مانند آن وارد شده است.

هم چنین آنچه در باب وصیت نسبت به عتق بعضـی از مملوك ها و اسـتخراج آن ها بوسـیله قرعه وارد شده نیز از همین قبیل است؛ زیرا اطلاق آن روایات شامل موردی می گردد که اصـلاً تنازعی بین آن ها به وجود نیامـده است، اگر نگوییم که ظهور آن در همین فرض است. در نتیجه سؤال برای کشف حکم شرعی در مسأله است نه برای کشف حکم آن در مقام قضاوت.

این روایـات و مشـابه آن ها هرچنـد احتمال می رود در ابواب تزاحم حقوقی وارد شـده انـد اما مجرد وقوع تزاحم در یک چیز ملازمت با تنازع و درگیری در آن نـدارد تا محتاج به قضاء باشد و این طور نیست که پیوسـته مظنه برای تنازع ودرگیری برای آن وجود داشـته باشـد. این خود دلیـل دیگری است بر عـدم اختصـاص قرعه به ابواب قضـاء به ویژه آن که مورد این دسـته از روایـات، جـایی است که اصـلاً واقـع مجهـولی برای آن وجـود نـدارد بلکه آن چه وجود دارد حقی است که نسـبت به جمیع، مسـاوی و یکسـان است و نمی توان آن را به جز یک نفر از آنان اعطا نمود. لکن چون اتکال و اعتماد امر در این جا به تخییر، مظنّه اجحاف و ترجیـح بلامرجـح یا ترجیـح از روی امیال و هواهای نفسانی است، امر در این مسأله به قرعه واگذار شده اسـت که هیچ کدام از این موارد در آن راه ندارد.

ایراد سوم : اطلاق بعضـی از اخبار عامه که در ابواب تنازع وارد نشـده انـد نیز دلیل بر عـدم اختصاص قرعه به باب قضاء اسـت مثل این فرمایش: «کلّ مجهول ففیه القرعه؛ در هر امر مجهولی، قرعه جاری است». ظاهر این مطلب شامل تمامی مجهولات می گردد؛ چه در آن ها درگیری و تنازع واقع شده باشد چه نشده باشد. بلکه روایات عام که در پی سؤال از بعضـی از مسائلی که تنازع در آن ها واقع

شده اند، روایت گردیده اند نیز ظاهر در همین مسأله است؛ زیرا مورد هرگز مخصص نیست. (تدبر فرمایید)

ایراد چهارم : ظاهرا بنای عقلا بر قرعه نیز مختص ابواب منازعات نبوده بلکه به طور مطلق در هر جایی که تزاحمی در حقوق به وجود بیاید بدان اعتماد می کنند هرچند اصلاً مظنه تنازع و درگیری نباشد. (تأمل فرمایید)

به طورخلاصه،ادعای این که این قاعده مختص به ابواب منازعات است، علاوه بر این که مخالف با ظواهر کلمات اصحاب و اطلاقات روایات باب بلکه صریح بعضی از آن هاست، هیچ گونه دلیلی که بتوان بر آن اعتماد نمود و به آن اعتنا کرد ندارد.

مقام سوم: شرایط جریان قاعده

برخی گفته اند: عمل به عمومات قرعه جز در جایی که اصحاب بدان عمل کرده اند جایز نیست؛ محدث خبیر شیخ حر؛ در کتاب «الفصول المهمه» بنابر آنچه که از ایشان حکایت شده بعد از نقل بعضی از روایات قرعه و عمومات آن ها می فرماید :

«و معلوم أنّ هذا العموم له مخصصات کثیره؛ و معلوم است که برای این عموم مخصص های فراوانی وجود دارد». (۱)

و بعضی دیگر اضافه کرده اند: اگر این گونه نباشد، بر ما جایز است که حکم در مسائل شرعیه را بوسیله قرعه ترجیح دهیم! چنان که علّامه؛ می فرماید :

«إنّ أدلّه القرعه لا یعمل بها بدون جبر عمومها بعمل الأصحاب أو جماعه منهم؛ به عموم ادله قرعه بدون آن که بوسیله عمل اصحاب یا جماعتی از آنان جبران شده باشد، عمل نخواهد شد». (۲)

وجه گفته مذکور این است که عمل به ظاهر عمومات قرعه در هر مجهولی حتی با وجود امارات یا اصول عملیه مانند برائت و استصحاب و دیگر اصول

۱- الفصول المهمه فی اصول الائمه، ص ۶۹۵.

۲- فرائد الاصول، ج ۳، ص ۳۸۷.

امکان پذیر نیست و هیچ کس چنین حرفی نزده است. در نتیجه چاره ای از تخصیص آن بوسیله خارج نمودن تمامی این موارد از عموم آن نداریم.

به عبارت دیگر عمومات مذکور با تخصیصات فراوانی مورد تخصیص واقع شده اند که به حد تخصیص اکثر می رسند با این که چنین تخصیصی امری مستهجن و غیر جایز است. در نتیجه همین مطلب کاشف از آن است که قرینه ای

یا مخصص متصلی همراه آن وجود داشته که به اصحاب مقدم ما رسیده ومتأسفانه به دست ما نرسیده است و از آن جا که عنوان مخصص نزد ما مبهم وقرینه برای ما مجهول است، عمل به عمومات برای ما جایز نمی باشد؛ زیرا ابهام در عمومات به قاعده سرایت می کند در نتیجه باید گفت عمل به قرعه جز در مواردی که اصحاب بدان عمل نموده اند جایز نیست.

اما بر این گفتار ایرادهای زیر وارد است :

ایراد اوّل : احتمال وجود قرینه هایی نزد اصحاب مقدم ما غیر از آنچه که به دست ما رسیده یا غیر از آن چیزهایی که در کتاب های خویش نگاشته اند و آنان را به مغز و فحوای این عمومات ارشاد می کرده بسیار ضعیف است. اگر چنین می بود،به راستی به چه دلیل ازذکرآن در کتاب هایی که برای روایات آماده کرده اند اهمال نموده و آن ها را ننگاشته اند؟ و چرا در کتب فقهی استدلالی خویش بدان استناد ننموده بلکه به خود همین روایاتی که در دست ماست اکتفا کرده اند؟ و آیا این غیر از اغوای به جهل در موردی است که اهتمام بدان واجب است؟! هرگز این مطلب در مورد آنان پذیرفته نیست و ساحت آنان از این اغواء، بری است.

ایراد دوم : سابقاً گذشت که مراد از «مجهول» که در عمومات باب وارد شده است به قرینه شأن ورود روایات آن و آنچه نزد عقلا در امر قرعه ثابت شده است، چیزی جز «هر امر مشکوکی» نیست. بلکه می توان گفت هرچیزی که راهی برای اثبات آن وجود ندارد؛ نه از راه امارات شرعیه و عقلائیه و نه از اصول عملیه نقلیه وعقلیه، مجهول خواهد بود. در نتیجه در چنین وضعیتی تخصیصات فراوانی بر قاعده قرعه وارد نخواهند شد چنان که ظاهر است.

و البته منشأ توهم این که روایات مربوط به باب دارای تخصیص های فراوانی هستند همان است که از عنوان «مجهول» در ابتدای امر ظاهر می شود، اما بعد از آنچه که این جا و در مطالب گذشته در تحقیق مراد از مجهول ذکر شد، وجهی برای این توهم باقی نخواهد ماند. (مراجعه و تدبّر فرمایید)

حاصل آن که موارد وجود امارات و اصول عملیه تخصصاً یا تخصیصاً از تحت عمومات قرعه خارج هستند؛ زیرا با معنایی که ذکر گردید آن ها اصلاً مجهول نیستند.

مقام چهارم: آیا قرعه از امارات است یا از اصول عملیه؟

ظاهر بسیاری از روایات باب قرعه این است که قرعه از امارات است بلکه از ظهور بعضی از روایات به دست می آید که قرعه در موارد خود اماره قطعیه ای است که هرگز از واقع مجهول تخطی نمی کند. مانند روایتی که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت شده :

«لَیسَ مِنْ قَوم تَنَازَعُوا ثُمَّ فَوَّضُوا أَمرَهُم إلی اللهِ إلّا خَرَجَ سَهمُ المُحِقِّ؛ هیچ گروهی نیستند که قرعه کشی کرده و امر خود را به خدای متعال واگذار نمایند، مگر آن که قرعه به نام صاحب حق خواهد افتاد». (۱)

و نیز آنچه که در مناظره طیار با زراره روایت شد و دلالت داشت بر این که قرعه طبق نظر زراره که فقیه اهل بیت علیهم السلام است کاشف از واقع است، آن هم کشفی دائمی که تخلف در آن واقع نمی گردد. به همین جهت اگر احتمال کذب در تمامی ادعا کنندگان وجود داشته باشد، ناگزیر باید نشانه ای برای هرکدام قرارداد و نشانه ای هم به عنوان نشانه ای آزاد و جداگانه اضافه کرد. نیز ظاهرآتفویض امر به خدای متعال و خواندن دعا هنگام قرعه جز برای کشف واقع مجهول نیست. (۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۱۳، ح ۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۱۳، ح ۴.

مؤید این مطلب، همان است که در قضیه شیخ بطحاء؛ جناب عبد المطلب وقرعه ای که ایشان برای کشف رضایت پروردگار نسبت به فداء دادن به عبد الله انجام دادند، وارد شده است. (۱)

و آنچه که در تفسیر عیاشی در حدیث یونس وارد شده: «فَجَرتِ السُّنَّهُ بِأَنَّ السِّهامَ إذا کَانتْ ثَلاثَ مَرّاتٍ، أَنّها لا تُخطِیءُ؛ سنت بر این جاری شد که اگر نشانه ها سه مرتبه تکرار شوند هرگز تخطی نخواهند کرد». (۲)

و آنچه که از امیر المؤمنین علیه السلام روایت گردید: «مَا مَنْ قَومٍ فَوَّضُوا أَمرَهُم إلی اللّهِ عَزَّوَجلّ، وَأَلقَوا سِهامَهُم إلّا خَرَجَ السّهمُ الأَصوبُ»؛ هیچ گروهی نیستند که امرشان را به خدای متعال واگذار نموده و قرعه های خویش را بیندازند، مگر آن که قرعه آن کسی که به صواب نزدیک تر است خارج خواهد شد». (۳)

از این که بگذریم از بعضی اخبار ظاهر می شود که حجیت قرعه به واسطه این نیست که ملاک کشف ازواقع می باشد،بلکه به واسطه این است که «قرعه به عدالت نزدیک تر است» و از عمل بر طبق امیال و هواهای نفسانی در موارد جریان آن دورتر است مثل آنچه که در روایت ابن مسکان از امام صادق علیه السلام روایت شده :

«وَأَیُّ قَضیّهٍ أَعدلُ مِنْ قَضیَّهٍ یُجالُ عَلَیها بِالسِّهامِ یَقُولُ اللهُ تَعالی فَسَاهَمَ فَکَانَ مِنَ المُدحَضِینَ؛ و کدام قضیه عادلانه تر از قضیه ای است که در آن قرعه ها گردانده می شود. چنان که خدای متعال می فرماید: قرعه انداخت و قرعه به نام او افتاد». (۴)

مؤید این مطلب استشهاد حضرت علیه السلام به داستان حضرت یونس علیه السلام است بنابر کفایت افتادن یک نفر نامشخص از میان آن ها در دهان ماهی بزرگ به جهت دفع شر. (تأمل فرمایید)

مؤید دیگر در این مسأله، همان است که در برخی اخبار باب وارد شده است

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۱۳، ح ۱۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب حکم بالقرعه، ح ۲۲.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب میراث الغرقی، باب ۴، ح ۴.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب میراث الغرقی، باب ۴، ح ۴.

به این معنا که: «کُلُّ مَا حَکَمَ اللهُ فَلَیسَ بِمُخطیءٍ؛ آنچه را که خداونـد بـدان حکم نمایـد، هرگز به خطا نخواهد رفت»، (۱) آن هم در مقام جواب از این سؤال که: «إِنَّ

القَرعَهَ تُخطیءُ وَتُصِیبُ؛ قرعه گـاهی به خطا می رود و گاهی به حق اصابت می کنـد»، البته بنابر این که مراد از آن عـدم خطا در حکم به حجیت قرعه است و این که هرگاه خـدای متعال نسبت به چیزی حکمی فرماید حتماً در آن حکم مصلحتی نهفته است. در نتیجه اگر قرعه احیاناً از واقع به خطا برود مانع از صحت این حکم واشتمال آن بر مصلحت نخواهد بود.

امـا اگر قائـل به این باشیم که مراد از آن عـدم خطـا در قرعه از واقع مجهول می باشـد، دلیلی دیگر است بر آن که قرعه اماره قطعیه می باشد.

ممکن است گفته شود منافـاتی بین دو ملاـک زیر وجود نـدارد و منعی از این که قرعه به واسـطه هردو آن ها حجت باشـد در کار نیست: یکی ملاک اصابت به حق ودیگری ملاک عـدالت و نزدیک تر بودن به عدل. اما اولی بر جایی حمل می شود که در مورد آن واقع ثابت مجهولی وجود دارد و دومی بر هر جایی که این گونه نیست. در نتیجه استشهاد به وجود ملاک عدالت در قرعه در ذیل مسئله خنثای مشکل (۲) و نحوه ارث بردن او، آن را دفع می نماید البته بنابر عدم خروج خنثی از

تحت هردو جنس مذکر و مؤنث چنان که مشهور است.

امـا انصاف آن است که رفع یـد از روایات فراوانی که در اماره بودن قرعه ظهور دارنـد - دائماً یا غالباً - امکان پـذیر نیست و مـانعی عقلی هم از آن وجود نـدارد، هنگـامی که طریق منحصـر در آن بوده و امر به خـدای تبـارک و تعـالی که عالم به امور مخفی و نسبت به بنـدگان خـویش لطیف است واگـذار شود. مـا این امر را در بـاب اسـتخاره تجربه کرده ایم (چنـان که خود استخاره نیز بنابر اختیار بعضی از بزرگان نوعی از قرعه به شمار می رود و إن شاءالله در آخر مسأله بدان اشاره

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب الحکم بالقرعه، باب ۱۳، ح ۱۱.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب حکم الخنثی المشکل.

خواهـد شـد) و از آن عجائب فراوانی در اصابت با واقع و کشف مجهول به چشم دیـده ایم البته به شـرط آن که در محل خود استعمال گردد و امر در آن به خدای متعال واگذار شده و با اخلاص و ابتهال همراه باشد.

بـا این حـال بایـد دانست این که قرعه امـاره بر واقـع و کـاشف از آن به طور دائمی یـا غـالبی است، هرگز موجب تقـدم آن بر اصول عملیه و همچنین معارضه آن با سایر امارات نمی گردد؛ زیرا چنان که گذشت اماریت قرعه در فرض خاص ومنحصـر به امور مجهول و مشـکلی است که طریقی برای حل آن ها از امارات واز اصول عملیه وجود ندارد. به عبارت دیگر موضوع قرعه مختص به موارد نبودن ادله و اصول دیگر است و بنابر این با هیچ کدام از آن ها تعارض نداشـته وبر هیچ کدام از آن ها مقدم نمی گردد و تنها در مواردی که امارات و اصول عملیه نباشند جاری می گردد.

نیز معلوم است که کلاـم در امـاریت و عـدم امـاریت قرعه تنها در خصوص جایی است که برای آن واقع ثابت مجهولی وجود داشـته باشـد امـا جایی که این گونه نباشـد (ماننـد موارد تزاحم حقوق یا منازعاتی که در آن ها به قرعه رجوع می گردد مانند تنازع احبار بنی اسرائیل در کفالت مریم علیها السلام و نیز آن چنان که در قضیه یونس علیه السلام ذکر شد (البته بنابر احتمالی که توضـیح آن گذشت) و نیز مانند جایی که شـخص نذریا وصیّت می کند نسبت به آزاد کردن اولین مملوکی که مالک آن باشـدواوهمزمان مالـک مملـوک می شودومواردمشـابه آن،روشن است که هیـچ موقعیت و جایگـاهی برای این نزاع در مسـأله وجود نـدارد. در این هنگـام رجوع به قرعه تنهـا به واسـطه ملاـک نزدیـک تر بودن آن به عـدالت و دورتر بودن آن از ترجیح بلامرجحی است که غالبآمنشأنزاع ودرگیری وکینه در میان افراد می گردد.

مقام پنجم: آیا قرعه مختص به امام یا نائب امام علیه السلام است؟

نکته ای در این جـا بـاقی است و آن این که: آیـا اجرای قرعه برای هرکسـی جایز است یا آن که مختص به حـاکمان شـرعی یا خصوص امام علیه السلام است؟

در مورد اخیر یعنی اختصاص قرعه کشی به امام علیه السلام، ظاهرآ هیچ کسی قائل بدان نیست به جهت آن که پذیرفتن آن به معنای این است که قرعه هنگام عدم حضور امام به طور کلی تعطیل گردد. کلمات اصحاب نیز متفق بر خلاف آن است چنان که آنان در بسیاری از مسائل عرفیه بدان اعتماد نموده اند وکتاب های آنان پر از همین مطلب می باشد.

امادرموردد‌وم،بعضی از بزرگان مانند محقق نراقی در کتاب عوائد این نظر را پذیرفته و با استناد به عموم ادله نیابت از امام، قائل به اختصاص قرعه به امام علیه السلام یا نائب خاص یا نائب عام آن حضرت شده اند اما این را نیز اضافه کرده اند که :

«سیأتی منه ما خرج بالدلیل کمسأله الشاه الموطوءه؛ آنچه که بوسیله دلیل خارج می گردد از عموم این مطلب مستثنی است مانند مسأله گوسفندی که با آن وطی صورت گرفته است». (۱)

محدث کاشانز - بنابر آنچه حکایت شده است - در کتاب «وافی» تفصیل قائل شده اند بین آن جا که برای مطلب واقع ثابت مجهولی وجود دارد که مخصوص به امام علیه السلام خواهد بود و آن جا که این گونه نباشد که در این صورت برای همه جایز خواهد بود. اما این مطلب علاوه بر این که دلیلی بر آن وجود ندارد، مخالف کلمات اصحاب و فتواهای آنان نیز هست؛ زیرا می بینیم که بزرگان هنگام عدم حضور امام علیه السلام در آنچه که برای آن واقع مجهولی وجود داشته اما حد یکسانی وجود ندارد به قرعه اعتماد کرده اند.

آنچه ذکر شد به حسب اقوال بود. اما در مورد روایات وارده در بحث قرعه باید گفت: لسان روایات مختلف است به این معنا که از بعضی از آن ها اختصاص به امام علیه السلام ظاهر می گردد مانند روایت ثعلبه از امام صادق علیه السلام که گفت: از حضرت در مورد فرزندی که بدنیا آمده اما نه مرد است و نه زن و برای او جز دبر وجود ندارد سؤال کردم که او چگونه ارث می برد؟ حضرت علیه السلام نشستند و عده ای از مسلمانان نیز با آن حضرت نشستند. سپس خدای متعال را خواندند و قرعه ها را

۱- عوائد الایام، ص ۶۵۷.

گرداندنـد بر این مبنا که میراث کدام دسـته را خواهد برد آیا میراث مردان را یا میراث زنان را و هرکدام که خارج گردد او بر همان مبنا ارث می برد.

و نیز آنچه که در مرسله حماد از یکی از دو معصوم علیه السلام روایت شده است :

«القُرْعَهُ لا تَکُونُ إِلّا للإِمَام؛ قرعه فقط برای امام علیه السلام است». (۱)

و نیز آنچه در روایت یونس وارد شده است: در مورد مردی که گروهی مملوک او هستند و او به آن ها می گوید: هر کدام از شما که یک آیه از کتاب خدا به من بیاموزد آزاد است. یک نفر از میان آن ها یک آیه به او می آموزد. سپس مولی می میرد و معلوم نیست کـدام یـک از آنان آیه را به او آموخته؟ حضـرت می فرمایـد : بوسـیله قرعه مشـخص می گردد. و در ادامه می فرمایـد: «وَلایَستَخرِجُهُ إِلّا الإمامُ لأَنّ لَهُ عَلی القُرعَهِ کَلاماً وَدُعاءً لا یَعلَمُهُ غَیرُهُ؛ جز امام کسـی قرعه را اسـتخراج نمی کنـد؛ زیرا امام برای قرعه کلام و دعایی دارد که جز او کسی از آن آگاه نیست». (۲)

ظاهراین روایات به ویژه دوروایت اخیراختصاص قرعه به امام علیه السلام رامی رساند.

اما از بعضـی از اخبار دیگر بر می آید که قرعه از وظایف والی است، مثل آنچه که در مصـحـحه معاویه بن عمار از ابی عبدالله علیه السلام وارد شده است :

«إِذا وَطَ؟ رَجُلانِ أو ثَلاثَهٌ جارِیَهً فِی طُهْرٍ وَاحِدٍ فَوَلَدَتْ فَادّعَوهُ جَمِیعاً أُقرَعَ الوَالِی بَینَهُم فَمَنْ قُرِعَ کَانَ الوَلَدُ وَلَدُهُ؛اگردومردیاسه مردبایک جاریه در یک طهر واحـد نزدیکی نمایند و او فرزندی بیاورد همه آن مردها را جمع می نمایند و والی بین آنان قرعه کشی می نماید،قرعه به نام هرکس که افتادکودک فرزنداوخواهدبود». (۳)

ازدسـته سومی ازروایـات نیزاین گونه ظاهر می گردد که امر قرعه در دست امام یا هر قرعه گیرنـده ای است (هرکسـی که می خواهد باشد) مانند روایتی که فضیل نقل کرده و می گوید از امام صادق علیه السلام در مورد فرزندی که بدنیا آمده اما در او نه آن چیزی که مردان دارند و نه آن چیزی که زنان دارند، نیست؟ حضرت فرمود :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۱۳، ح ۹ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب العتق، باب ۳۵، ح ۱.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۱۳، ح ۱۴.

«يَقرَعُ الامام علیه السلام أَو المُقرِعُ، يُكَتبُ عَلى سَهم عَبدُ اللهِ، وَعلى سَهمٍ أَمهُ اللهِ، ثُمَّ يَقولُ الإمامُ أو المُقرِعُ: اللّهُمَّ ...؛ امام یا هر شخصی که قرعه می کشد بین آنان قرعه کشی می کند، بر نشانه ای می نویسد عبدالله و بر نشانه دیگر می نویسد امه الله سپس امام یا شخص قرعه گیرنده این گونه دعا می کند اللهم...». (۱)

بسیاری از این روایات نیز مطلق هستند یعنی اختصاصی به امام یا غیر امام ندارند یا آن که تصریحی در آن ها واقع شده است با عنوان «قوم» و با مراجعه به احادیث گذشته روشن می گردد.

از طرفی ظاهر روایات مربوط به گوسفند وطی شده نیز این است که شخص قرعه گیرنده همان صاحب گوسفند است چنان که می فرماید :

«إِنْ عَرَفَها ذَبَحَها وَأَحرَقَها وَإِنْ لَم يَعرِفْها قَسَمَها نِصفَينِ؛ اگر آن گوسفند را می شناسد آن را ذبح می کند و می سوزاند و اگر آن را نمی شناسد گوسفندان را به دو نصف تقسیم می کند...». (۲)

در هر حال انصاف آن است که اختلاف این تعابیر دلالت بر اختلاف در حکم نمی کند؛ زیرا بیشتر موارد جریان قرعه در واقع موارد تنازع بوده که نیازمند قضاء با حکم شرعی است و معلوم است که امر قرعه در چنین حالی موکول به امام علیه السلام می گردد یا کسی که از ناحیه امام به طور عموم یا خصوص منصوب گردیده که همان والی و قاضی از علمای عادل و روات احادیث ائمه اطهار علیهم السلام می باشد. در نتیجه قرعه در این مقام ها مانند اقامه بینه و گرفتن سوگند است که جز نزد کسی که امر قضا به دست اوست اعتباری نخواهد داشت.

اما در غیر این مقامات آنچه از ظاهر اطلاقات بر می آید این است که امر در آن به دست مالك حیوان در مثل گوسفند وطی شده یا کسی که از ناحیه او منصوب گردیده؛ یا در دست وصی است در آن جایی که شك در اموال مورد وصایت

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب میراث الخنثی، باب ۴، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۶، ابواب اطعمه واشربه، باب ۳۰، ح ۱.

به وجود آمده؛ یا به دست هر مکلفی است اگر امر به شخص خاصی اختصاص نداشته باشد. لکن بعید نیست که این قسم اخیر داخل در حسبه بوده و امر آن نیز در دست حاکم شرع باشد، اگر حاکم شرعی وجود داشته باشد و در غیر این صورت در دست عدول از مؤمنین خواهد بود.

آنچه ذکر شد مطلبی بود که قواعد قوم اقتضای آن را داشت، و ظاهرآ از روایات باب نیز چیزی که با آن منافات داشته باشد استفاده نمی گردد؛ زیرا این که در مرسله حماد می فرماید: «الْقُرعَهُ لاـ تَکُونُ إِلّـا للإِمـامِ؛ قرعه جز برای امام نیست» علاوه بر ضعفی که از جهت ارسال دارد، قابل حمل بر موارد دعواها و تنازعی است که امر آن تنها در دست امام یا در دست کسی است که امام به طور خصوص یا عموم او را منصوب فرموده است. (تأمل فرمایید)

اما روایت یونس که استخراج کننده قرعه را منحصر در امام فرمود با این دلیل که امام دعا و کلامی دارد که دیگران نمی دانند، جدآ شاذ و نادر است؛ زیرا اصلا دلیل قابل توجه و قابل اعتنایی بر لزوم دعا هنگام قرعه وجود ندارد و اطلاق بیشتر روایات از چنین دعایی خالی است. علاوه بر آن از فقهای بزرگوار گفته ای بر وجوب دعا نقل نشده است. البته محقق نراقی رحمه الله در کتاب عوائد نسبت به استحباب دعا بدون نقل اختلافی تصریح فرموده و در نتیجه چاره ای نداریم که روایت را بر نوعی از استحباب و فضیلت حمل کنیم.

علاوه بر آن، از روایات باب دعایی که غیر از امام علیه السلام آن را ندانند بر نمی آید بلکه آنچه در روایات ذکر شده دعایی است مأثور که بنابر روایت فضیل بن یسار، امام علیه السلام یا شخص قرعه گیرنده آن را می خواند و متن آن به طور کامل در روایت موجود است و در روایت بدان تصریح شده است.

حاصل آن که، روایت یونس علاوه بر آن که مخالفتی بر صریح یا اطلاق تمامی روایات باب دارد، از جهات گوناگون قابل اعتماد بر ظاهرش نیست.

اما آنچه دلالت می کند که قرعه از وظایف والی است، در مورد دعواهایی

است که امر آن به دست قاضی صورت می گیرد و رفع ید از مقتضای قواعد اولیه بوسیله این روایات در غیر این موارد امکان ندارد.

مقام ششم: کیفیت اجرای قرعه

چنان که گذشت قرعه بین عقلا از زمان های قدیم جریان داشته و نزد آنان مقید به کیفیت خاصی هم نبوده است بلکه به این صورت اجرا می شده که علامت هایی برای هر کدام از طرف های دعوا یا دارندگان حقوقی که در آن تزاحم و اختلافی به وجود آمده یا موارد دیگر از کسانی که طرفی از احتمال دعوا می باشند قرار می دادند. سپس به آنچه که تصادفی از بین نشانه ها خارج می گردیده رجوع می کردند به گونه ای که احتمال اعمال نظر خاصی در آن داده نشود بلکه تنها استخراج یک مورد معین از بین تمامی موارد بوده است، آن هم مستند به مجرد تصادف و اتفاق به گونه ای که ریشه نزاع و درگیری را از بین ببرد.

البته واضح است که این مقصود با روش های گوناگونی که قابل شمارش نیست انجام پذیر است. در نتیجه بین عقلا فرقی بین «رقاع» و «سهام» و «حصی» وموارد دیگر نیست و خصوصیتی هم در این موارد به چشم نمی خورد با توجه به این که تمامی آن ها در ادای آن مقصود مشترکند. و اتفاقاً ریشه تفاوت عادت اقوام و روش آنان در نحوه قرعه کشی نیز همین جاست؛ چنان که هر قومی نوع یا انواعی از کیفیت قرعه کشی را اختیار نموده اند بدون این که نافی نحوه های دیگر باشد. اما با این حال امروزه نوشتن و نگاشتن بیشترین تداول را دارد؛ زیرا هم آسان تر است و هم در بیشتر موارد حاجت، دستیابی بدان امکان پذیرتر است. هم چنین در این نحوه احتمال اِعمال امیال نفسانی و نیت های خاص و هواهای نفسانی کمتر است.

گاهی نیز رقعه ها به دست کودکی یا به سبب دستگاه مخصوصی خارج می گردد تا بیشترین بُعد را از سوء ظن داشته و بیشترین نزدیکی و قرب را به عدالت داشته باشد. این کیفیتی است که عقلا بدان پایبندند.

اما روایات وارده در قاعده نسبت به این مسأله متفاوتند؛ بیشتر آن ها مطلق بوده و از تعیین کیفیت خاصی برای قرعه کشی خالی هستند و همین دلیل بر واگذار کردن امر آن به آنچه که بین عقلا و اهل عرف متداول است می باشد و نیز بر امضاء راه و روش آن ها در این امر دلالت دارند. در برخی از روایات نیز طریق خاصی برای قرعه بدون این که ظاهرآ تصریحی بر حصر آن بر این طریق ذکر شده باشد وجود دارد که ذیلاً بدان ها اشاره می شود :

۱. قرعه کشی بوسیله تیرها؛ چنان که در روایت ۱۱ از روایات خاصه ای که هنگام بیان مدرک قاعده از سنت ذکر کردیم بدان اشاره شد و در باب میراث خنثی وارد شده بود: «يُكَتبُ عَلى سَهمٍ عَبدُ اللهِ، وَعلى سَهمٍ أَمهُ اللهِ، يُطرَحُ السَّهمانِ فِی سِهامٍ مُبهَمهٍ ثُمَّ تُجالُ السِّهامُ، عَلى مَا خَرَجَ وَرَّثَ عَلَيهِ» (۱)، در غیر این روایت هم تعبیر به

سهم وارد شده است. گویی این روش متداول ترین روش در آن روزگار بوده است.

۲. قرعه کشی با انگشترها، چنان که در ابواب قضاوت های امیر المؤمنین علیه السلام در قضیه جوانی که پدرش همراه با جماعتی به سفر رفته بود. همراهان پدر برگشتند اما پدرش بازنگشت و عده ای نسبت به مرگ او شهادت دادند. آن جوان شهادت آنان را نپذیرفت و به امیر المؤمنین علیه السلام شکایت برد. حضرت بین آن ها به روشی بدیع و عجیب قضاوت فرمود که دروغ آنان آشکار گشته و به قتل او به دست خودشان اعتراف کردند. در ذیل روایت آمده است که آن جوان و آن گروه در مال مقتول که چقدر بوده اختلاف نمودند. امیر مؤمنان علیه السلام انگشتر خویش وانگشتر تمامی کسانی که نزد ایشان بودند را گرفته و سپس فرمودند :

«أَجيلِوا هَذهِ السِّهامَ فَأَيُّكُم أَخرَجَ خَاتَمِی فَهُو صَادِقٌ فِی دَعواهُ لأَنَّهُ سَهم اللهِ وَهُو لايَخيبُ؛ این سهام را بگردانید، هرکدام از شما که انگشتر مرا درآورد او در ادعای خویش صادق است؛ زیرا انگشتر من سهم الله است و سهم الله دچار گمراهی نخواهد شد». (۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب کیفیه میراث الخنثی، باب ۴، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم، باب ۲۰، ح ۱.

از این روایت ظاهر می گردد که بر انگشترها هم اطلاق سهم می شده است ونیز بر هر چیزی که بوسیله آن حق یکی از طرفین دعوا معین می گشته.

اما آیا می توان بر حکم مذکور در این روایت اعتماد کرد از جهت این که ادعا کننده برای زیادی مال مدعی است و مدعی در نقصان مال، منکر است. در نتیجه چاره ای از اجرای قواعد معلومه در باب قضاء برای مدعی و منکر نیست؟ یا آن که چاره ای از عمل به این حکم در خصوص همین مورد نخواهد بود؟ یا مثل این روش از قضاوت، مختص به امام علیه السلام است؟ تمام کلام پیرامون این مسأله در محل مناسب ذکر خواهد شد.

۳. قرعه کشی بوسیله کتابت بر روی کاغذها، چنان که از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت شده است که با نوشتن بر روی رقعه ها قرعه کشی فرمودند. (۱)

۴. قرعه کشی بوسیله سرگین یا هسته خرما؛ چنان که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت شده است که در بعضی از گوسفندان یکبار بوسیله سرگین قرعه کشی فرمود وبار دیگر بوسیله هسته. (۲)

۵. قرعه کشی بوسیله قلم ها؛ چنان که در قضیه حضرت زکریا علیه السلام وارد شده ومعنای آن توضیح داده شد.

البته در هیچ کدام از این موارد تصریحی به انحصار طریق در آن نشده است واز همین جا معلوم می شود که شارع مقدس آن را آن گونه که نزد عرف و عقلا بوده امضا کرده است؛ زیرا خصوصیتی در هیچ کدام از این راه ها وجود ندارد.

اما مسأله دعا به آنچه در احادیث باب وارد شده است یا مطلق دعا کردن - که از بعضی دیگر از احادیث ظاهر می شود - چنان که گذشت با توجه به عدم ذکر آن در بسیاری از روایات و کلمات اصحاب دلیلی بر وجوب آن وجود ندارد و البته شکی در رجحان خواندن دعا نیست.

۱- عوائد الایام، ص ۶۵۱، ح ۴۴.

۲- عوائد الایام، ص ۶۵۱، ح ۴۵.

با این حال در رجحان دعا هنگام عدم ثبوت واقع مجهول در موارد قرعه که استخراج آن بوسیله قرعه اراده شده است، تأمل و اشکالی وجود دارد؛ زیرا این فرمایش امام: «اللّهُمَّ رَبِّ السَّمواتِ السَّبعِ أَیّهم کَانَ الحّقُ لَهُ فَاده إلیه» که در روایت بصری در باب تعارض دو بینه متساوی وارد شده است یا این فرمایش امام علیه السلام که فرمود: «اللُّهمَّ أَنتَ اللّهُ لا إلهَ إلّا أَنتَ عَالِمُ الغَیبِ وَالشَّهادَهِ أَنتَ تَحکُم بَینَ عِبادِکَ یَومَ القِیامَهِ فِیما کَانُوا فِیهِ یَختَلِفُونَ، بَیِّنْ لَنا أَمرَ هَذا المَولُود»، که در روایت فضیل در باب میراث خنثی وارد شده است، ظاهر در اختصاص دعا به جایی است که مورد قرعه دارای واقع مجهولی است و از خدای متعال خواسته می شود حق بوسیله قرعه اخراج گردد. مگر آن که گفته شود این مطلب پیوسته به قصد انشاء نبوده بلکه به عنوان تأسی انجام می شده است اما این گفته نیز بعید به نظر می رسد.

مقام هفتم: آیا قرعه جایز است یا واجب؟

از بحث هایی که در باب قرعه مطرح شده این است که اجرای قرعه در موارد آن واجب است یا جایز؟ به عبارت دیگر آیا قرعه رخصت است یا عزیمت یا این که به اختلاف مقامات فرق می کند؟ و بنابر این که جایز باشد، عمل به آن بعد از اجرای آن واجب است یا نه؟ بنابراین بحث در دو مقام پیگیری می شود.

مقام اوّل : ما بر کلام صریحی از قوم نسبت به وجوب یا جواز قرعه دست نیافتیم مگر آنچه که علامه نراقی در کتاب عوائد افاده فرموده و مطلب طولانی را به تفصیل ذکر نموده اند که حاصل آن چنین است :

«إنّ موارد القرعه مختلفه :

«فتاره تجب بمقتضی الأمر الوارد فی أَحادیثها کما فی الشاه الموطوءه.

وأخری تجب تعییناً لتوقف الواجب؛ وهو تعیین الحقّ، علیها؛ وذلک فیما إذا کان له واقع معین وجب الوصول إلیه إمّا لرفع التنازع کما فی الولد المتداعی فیه أو شبه ذلک، ولم یکن هناک طریق آخر للتعیین أو فیما إذا لم یکن له واقع ثابت ولم یکن هناک دلیل

علی التخییر؛ کما إِذا أوصی بعتق أربع رقبات من عشرین رقبه مثلاً ولم یکن هناک دلیل علی تخییر الموصی فإنّه أیضاً یجب الرجوع فیه إلی القرعه.

و ثالثه یجب تخییراً بینها وبین الرجوع الی التخییر، کالمسأله السابقه (أعنی مسأله الوصیه) إِذا کان هناک إطلاق فی کلام الموصی یدل عَلی تخییر الوصی فی ذلک؛ وکما فی تعیین حقّ القسم للزوجات إِذالم یکن هناک مرجح. ورابعه ما لا یجب لا تعییناً ولاتخییراً وذلک فیما لا یجب التعیین فیه کتقدیم أحد المتعلمین فی علم مستحب أو تقدیم إحدی الزوجتین المتمتع بهما فی اللیله؛ (۱) موارد قرعه مختلف است :

گاهی به مقتضای امری که در احادیث وارد شده است واجب می گردد چنان که در گوسفند وطی شده این گونه است. و گاهی نیز تعییناً واجب می گردد به جهت توقف واجب در آن و آن هم در جایی است که تعیین حق، متوقف بر آن باشد؛ یعنی در جایی که برای قرعه واقع معینی که وصول به آن واجب است پیدا شود، یا به خاطر رفع تنازع مانند فرزندی که بر سر او دعوا شده یا موارد مشابه آن و راهی برای تعیین آن جز قرعه وجود ندارد. یا در جایی که واقع ثابتی وجود ندارد اما دلیلی بر تخییر نیز در بین نیست مانند آن جا که شخص وصیت می کند بر آزاد کردن ۴ بنده از ۲۰ بنده اش (مثلاً) و دلیلی بر تخییر موصی وجود ندارد در این صورت نیز رجوع به قرعه واجب خواهد بود.

گاهی هم بین آن و بین رجوع به تخییر، وجوب تخییری وجود دارد مانند مسأله سابق (وصیت) اگر اطلاقی در کلام موصی که دلالت بر تخییر وصی بر امر داشته باشد در بین باشد و هم چنین در تعیین حق قسم برای زوجات اگر مرجحی در بین نباشد.

و گاهی هم پیش می آید که قرعه نه تعییناً و نه تخییراً واجب نیست، و آن در جایی است که تعین در آن واجب نیست مانند تقدیم یکی از متعلمین در علمی که مستحب است یا تقدیم یکی از دو زوجه ای که متعه هستند در یک شب».

۱- عوائد الایام، ص ۶۵۷ (به همین مضمون)

گفتار ما: بر کلام ایشان ایراداتی وارد است :

ایراد اول : حمل امر در قسم اول یعنی مسأله «گوسفند وطی شده» بر امر مولوی وجوبی معلوم نیست بلکه اظهر آن است که امر، امر ارشادی برای تخّلص از گوسفند محرم و هم چنین برای تخلّص از احتیاط لازم در اطراف شبهه محصوره باشد. بنابراین اگر در آن جا آثاری که بر حلیت لحم گوسفند مترتب نیست، وجود داشته و فقط انتفاع بدان قصد شده باشد بعید نیست که حکم به عدم وجوب اجرای قرعه در آن بشود چنان که اگر انتفاع به گوشت گوسفند بعد از مدت زمان طولانی اراده شود، وجوب اجرای قرعه در زمان کنونی معلوم نیست. (تأمل فرمایید)

ایراد دوم : اگر طریق و راه، منحصر در قرعه نباشد بلکه بتوان به «تخییر» رجوع کرد مانند وصیت مطلقه که تنها باید به آن رجوع کنیم و دلیلی بر مشروعیت قرعه در آن نیست و هم چنین جایی که امری که تعیین آن واجب است در بین نباشد، مانند مثال متعه یا مثال متعلمین برای علم مستحبی و دلیل این مطلب نیز عدم دلالت ادله آن بر مشروعیت قرعه در این موارد است.

حاصل آن که آنچه از ادله قرعه استفاده می شود مشروعیت آن در جایی است که امری که تعیین آن لازم است وجود داشته باشد (چه برای آن امر واقع ثابت مجهولی در بین باشد یا نباشد) و طریق دیگری برای تعیین آن امر وجود نداشته باشد اما در غیر این موارد که اصلاً امری که تعیین آن لازم است در بین نیست، قرعه کالعدم خواهد بود. به این معنا که اخذ به مقتضای قرعه در آن و عمل بدان از باب یکی از اطرافی است که در آن مخیر هستیم نه از باب این که تنها بوسیله قرعه باید استخراج شود.

شبهه : ظاهر اطلاق ادله مشروعیت قرعه در هر مجهولی، جواز رجوع بدان می باشد حتی در مواردی که تعیین در آن ها واجب نیست.

پاسخ : مجهول در اخبار باب – چنان که قرائن فراوانی بدان شهادت می دهند –

امر مشکلی است که از سویی هیچ راهی برای تعیین آن وجود ندارد و از سوی دیگر تعیین آن نیز لازم است.

مقام ثانی :

آیا عمل به قرعه بعد از اجرای آن واجب است یا این که عدول از آن و رجوع به غیر آن جایز می باشد؟ حاصل قول در این مسأله این است که در وجوب عمل به آنچه که بوسیله قرعه استخراج می گردد آن هم در مواردی که اجرای آن ها واجب است، اشکالی نیست؛ زیرا وجوب اجرای آن، در واقع مقدمه ای برای وجوب عمل به آن است بدون فرق بین آنچه که دارای واقعیّت ثابت هست وآنچه که چنین واقعیّت ثابتی ندارد.

البته وجوب در اول اظهر است، نظر به این که آنچه بوسیله قرعه استخراج می گردد همان حق است - چنان که در روایات باب وارد شده - در نتیجه اگر به عنوان مثال در تعیین میراث خنثی قرعه اجرا شود و نشانه بر مذکر یا مؤنث واقع گردد، یا این که قرعه در تعیین کسی که عتق آن واجب است از بین تمامی بندگانی که نسبت به عتق بعضی از آن ها بدون تعیین وصیت صورت گرفته است، بر حاکم یا وصی واجب است که بدان عمل نماید و اهمال نسبت به آن و عدول به قرعه دیگر جایز نیست. (حال آن که فرض مسأله در جایی است که راهی دیگر غیر از قرعه در آن وجود ندارد).

البته برای صاحب حق جایز است که از حق خویش - بعد از آن که نشانه او خارج شد - چشم پوشی نماید چنان که برای قرعه کشندگان جایز است که بعد از خروج نشانه برای یکی از آن ها یا برای دو نفر از آن ها - در جایی که برای تقسیم اموال مشترکه قرعه کشی کرده اند - با یکدیگر تصالح کرده و بر یک امر خاصی رضایت بدهند.

اما این مختص به جایی است که مورد قرعه از «حقوق» باشد مانند مسأله تقسیم شرکاء در اموال یا تقسیم گوسفندان و موارد دیگر. اما اگر مورد قرعه از سنخ «احکام»باشد مانند مسأله فرزندی که در مورد آن تنازع و درگیری وجود

دارد و موارد مشابه آن، به هیچ وجه جایز نیست؛ زیرا واضح است که تغییر آن بوسیله رضایت دادن با مصالحه و شبه آن جایز نمی باشد.

هم چنین است مسأله گوسفندی که مورد وطی قرار گرفته؛ زیرا خروج قرعه بر یکی از گوسفندان آن را در حکم گوسفند وطی شده قرار خواهد داد هرچند واقعاً مورد وطی قرار نگرفته باشد و در چنین حالتی معنایی برای تغییر آن و قرار دادن گوسفند دیگر به جای آن، بوسیله قرعه دیگری یا از طریق دیگر

وجود ندارد.

تمامی آنچه ذکر شد در موارد وجوب قرعه بود. اما اگر قائل به مشروعیّت آن در مواردی که اجرای آن در آن ها واجب نیست باشیم مانند مسأله متعلمین برای علوم مستحبی و مشابه آن، چنان که اجرای قرعه در این موارد واجب نیست، هم چنین عمل به آن نیز بعد از اجرای آن واجب نخواهد بود؛ بنابراین برای شخص جایز است از آنچه بوسیله قرعه مشخص شد به غیر آن عدول کند، البته به شرط آن که محذور دیگری در بین نباشد. (تأمل فرمایید)

آنچه ذکر شد بحث کامل در مسأله قاعده قرعه بود.

مقام هشتم: آیا استخاره از انواع قرعه است؟

ظاهراً استخاره بوسیله رقعه ها یا سنگ ریزه یا فندق یا تسبیح و موارد مشابه آن که در روایات مختلفه وارد شده، نوعی از انواع قرعه است و هرگاه بر انسان امری مشکل گردد آن را به خدای متعال واگذار نموده سپس بعضی از دعاهای مأثوره را می خواند و آنگاه سهم یا رقعه یا فندق یا چیزهای دیگری که انجام کار یا ترک آن را بر روی آن نوشته خارج می کند (یا از چیزهایی که آن را با علامتی مشخص نموده) و بر طبق آن عمل می کند.

تفاوت استخاره با قرعه ای که معروف است این است که قرعه در مواردی است که حکم جزئی آن به جهت اشتباه موضوع معلوم نمی باشد و بیشتر موارد در تزاحم در حقوق است، در حالی که استخاره در مواردی است که حکم شرعی

و موضوع آن مشخص بوده و امر نیز بین امور مباح دور می زند لکن شکی در

صلاح یا فساد آن برای فاعل وجود دارد و این که در سرعت یا در مدت مشخص آن صلاح یا فسادی هست یا خیر؟ در این صورت اگر امر او به یک راه روشن وآشکار ختم نگردد به استخاره متوسل می شود تا آنچه صلاح اوست برایش کشف شده و از حیرت و سردرگمی خارج گردد. علامه مجلسی رحمه الله در اواخر جلد ۱۸ از بحار الانوار ابوابی را گشوده و در آن ها روایات فراوانی را ذکر نموده است که بر جواز استخاره بوسیله دعا سپس عمل به آنچه در قلب شخص واقع می گردد، یا دستور به استشاره بعد از دعا سپس عمل بر طبق آنچه که بر زبان استشاره دهنده جاری می شود و یا انجام استخاره بوسیله رقعه ها، فندق ها، سنگ ریزه و قرآن کریم دلالت دارد.

بین بزرگان در مشروعیت استخاره بدون دعا و استشاره بحث واقع شده و از اکثر اصحاب جواز آن حکایت شده است. و در مقابل، از ابن ادریس و بعضی دیگر انکار و تردد در آن حکایت گردیده است.

علامه مجلسی رحمه الله در آخر آنچه در این باب آورده است کلامی را ذکر نموده که به واسطه فوائدی که دارد و بصیرت بیشتری که در مقصود ما می افزاید شایسته است آن را ذکر کنیم. نص کلام ایشان چنین است :

«إنّ الأصل فی الاستخاره الذی یدل علیه أکثر الأخبار المعتبره هو أن لا یکون الإنسان مستبداً برأیه، معتمداً عَلی نظره وعقله، بل یتوسل بربه تعالی ویتوکّل علیه فی جمیع أموره، ویقرّ عنده بجهله بمصالحه، ویفوض جمیع ذلک إلیه، ویطلب منه أن یأتی بما هو خیر له فی اُخراه واُولاه، کما هو شأن العبد الجاهل العاجز مع مولاه العالم القادر، فیدعو بأحد الوجوه المتقدمه مع الصلاه أو بدونها، بل بما یحظر بباله من الدعاء إن لم یحضره شیء من ذلک، للأخبار العامه، ثمّ یأخذ فیما مرید ثمّ یرضی بکل ما یترتب علی فعله من نفع أو ضر.

و بعد ذلک، الاستخاره من الله سبحانه ثمّ العمل بما یقع فی قلبه، ویغلب عَلی ظنّه أنّه أصلح له.

و بعده الاستخاره بالاستشاره بالمؤمنین.

و بعده الاستخاره بالرقاع أو البنادق أو «القرعه بالسبحه» والحصا أو التفأل بالقرآن الكريم.

و الظاهر جواز جميع ذلك، كما اختاره أكثر أصحابنا وأوردوها فی کتبهم الفقهيّه والدعوات وغیرها، و قد اطلعت هاهنا عَلی بعضها «ثمّ قال :

«و انکر ابن إدريس الشقوق الأخيره، وقال إنّها من أضعف أخبار الآحاد وشواذ الأخبار لأنّ رواتها فطحيّه ملعونون مثل زرعه وسماعه وغيرهما فلا يلتفت إلی ما اختصا بروايته ولا يعرج عليه، قال: و المحصلون من أصحابنا ما يختارون فی کتب الفقه إلّا ما اخترناه، ولا يذکرون «البنادق» و«الرقاع» و «القرعه» إلّا فی کتب العبادات دون کتب الفقه وذکر أنّ الشيخين وابن البراج لم يذکروها فی کتبهم الفقهيّه.

و وافقه المحقق (قده) فقال: أمّا الرقاع وما يتضمن افعل ولا تفعل ففی حيز الشذوذ فلا عبره بهما. وأصل هذا الکلام من المفيد؛ فی المقنعه حيث أورد أولاً أخبار الاستخاره بالدعاء، والاستشاره وغيرهما ممّا ذکرنا أولاً، ثمّ أورد استخاره ذات الرقاع وکيفيتها ثمّ قال: قال الشيخ وهذه الروايه شاذه ليست کالذی تقدمّ لکنا أوردناها للرخصه دون تحقيق العمل بها؛ اصل در استخاره ای که اکثر اخبار معتبر بر آن دلالت دارند این است که انسان نباید مستبد به رأی بوده و بر نظر و عقل خویش اعتماد کند بلکه لازم است به خدای تعالی توسّل کرده و در تمام امور خویش بر او توکل نماید و نزد او به جهل خویش در مصالح خود اقرار نماید و تمامی آن ها را به خداوند واگذارد و از او بخواهد که خیر او را در دنیا و آخرت به او عطا فرماید، چنان که شأن یک عبد جاهل عاجز با مولای عالم قادر چنین است. بنابراین باید به یکی از وجوهی که قبلاً ذکر شد از نماز یا بدون آن، خداوند را بخواند بلکه اگر چیزی از دعاهای مذکور در نزد او حاضر نبود، هر دعایی را که در ذهن خویش دارد با آن نزد خدای متعال را بخواند. دلیل این مطلب نیز اخبار عامه ای است که وارد شده است. سپس بر هر نفع و ضرر مترتب بر فعلی که انجام می دهد (استخاره) راضی باشد. بعد از آن از خداوند سبحان طلب خیر نماید و آنچه بر قلبش واقع می گردد یا آنچه که بر ظن او غلبه دارد عمل کند که به صلاح اوست.

و مرحله بعد استخاره، مشورت کردن با مؤمنین است.

مرحله بعد با رقعه ها یا فندق ها یا «قرعه با تسبیح» و سنگ ریزه یا تفأل به قرآن کریم است.

و ظاهر آن است که تمامی این امور جایز است، چنان که اکثر اصحاب ما آن را اختیار فرموده و در کتب فقهیه و کتب دعوات و غیر آن نقل نموده اند و در این جا نیز بعضی از آن ها ذکر شد.

سپس می فرماید: ابن ادریس شقوق اخیر را انکار نموده و می گوید که این موارد از ضعیف ترین خبرهای واحد و اخبار نادر است؛ زیرا روایت کنندگان آن ها فطحی مذهب و ملعون هستند مثل زرعه و سماعه و دیگر راویان. در نتیجه به روایاتی که این دو نفر به خصوص روایت کرده اند التفاتی نمی شود و بر مبنای آن کاری صورت نمی گیرد. و نیز می گوید: محصلین از اصحاب ما جز آنچه را که ما اختیار کردیم در کتب فقهیه اختیار نمی کنند و ذکری از فندق ها و رقعه ها وقرعه به میان نمی آورند مگر در کتب عبادات و نه در کتب فقه و گفته است که شیخین و ابن البراج آن ها را در کتب فقهیه خویش ذکر نکرده اند.

محقق؛ نیز با او موافقت فرموده و می گوید: اما در مورد رقعه ها، آنچه که متضمن اَفعِل و لا تفعَل است در جایگاه بسیار نادر و شذوذ است که اعتباری به آن ها نیست.

و اصل کلام در این جا از مفید؛ در مقنعه است چنان که اولاً: اخبار استخاره بوسیله دعا و استشاره و موارد دیگر را که ما آن ها را در ابتدای کلام ذکر کردیم آورده و سپس استخاره ذات الرقاع و کیفیت آن را ذکر نموده است. سپس می گوید: شیخ گفته است که این روایت شاذ بوده و مانند روایتی که مقدم کردیم نیست، اما ما آن را به جهت رخصت آوردیم نه تحقیق عمل بدان». (۱)

سپس علّامه مجلسی بعد از کلامی که دلالت بر اختلاف نسخه ها در مقنعه دارد می فرماید :

۱- بحارالأنوار، ج ۸۸، ص ۲۸۷.

«قال الشهید (رفع الله درجته) فی الذکری: «و انکار ابن إدریس الاستخاره بالرقاع لا مأخذ له مع اشتهارها بین الأصحاب وعدم راد لها سواه ومن أخذ مأخذه کالشیخ نجم الدین؛ قال وکیف تکون شاذه وقد دونها المحدثون فی کتبهم والمصنفون فی مصنفاتهم...؛ شهید - که خداوند درجاتش را رفیع بگرداند - در کتاب ذکری می گوید: و این که ابن ادریس استخاره بوسیله رقعه ها را انکار کرده است مأخذی برای آن وجود ندارد علاوه بر اشتهاری که بین اصحاب دارد و هیچ کس جز او وکسانی که از او پیروی کرده اند - مانند شیخ نجم الدین - این کار را رد نکرده اند؛ و چگونه شاذ باشد در حالیکه محدثین در کتبشان آن را مدون نموده ومصنفین در مصنفاتشان به آن پرداخته اند». (۱)

اما امر در جواز استخاره با رقعه بسیار سهل است بعد از توجه به این که مورد آن امور مباحی است که در آن ها تردید حاصل می شود. سپس توکل به خدا شده و به آنچه از رقعه ها خارج می شود عمل می گردد. همچنین است در مورد غیر رقعه از مواردی که استخاره با آن ها صحیح بود عمل می شود. البته به امید رسیدن به مطلوب و چه بسا این که در کتب فقهیه بسیار از آن ذکر نشده است مستند به

همین معنا باشد.

در هر حال اموری چند دلالت دارند بر این که استخاره بوسیله مواردی که ذکر شد نوعی از انواع قرعه بشمار می رود :

۱. این که در بعضی از روایات از استخاره به «مساهمه» تعبیر شده است - که مساهمت نیز همان قرعه است چنان که سابقاً هنگام ذکر آیات داله بر قرعه بدان اشاره شد - مثل روایت عبد الرحمن بن سیابه که می گوید :

«خَرجتُ إلی مکّهَ وَمعیَ مَتاعٌ کَثیرٌ فَکَسدَ عَلینا، فَقَالَ بَعضُ أَصحابِنا: ابعَثْ بِهِ إلی الیَمنِ فَذکَرْتُ ذَلکَ لأبی عَبدِاللهِ علیه السلام فَقَالَ لِی: سَاهِم بَینَ مِصرَ وَالیَمنِ ثُمَّ فَوّضْ أَمرَکَ إلی اللهِ، فَأَیُّ البَلدَینِ خَرجَ اسمُهُ فِی السَّهمِ فَابعَثْ إلیهِ مَتاعَکَ، فَقُلْتُ: کَیف أُسَاهِمُ؟ قَالَ :

۱- بحار الانوار ج ۸۸، ص ۲۸۸.

اُکتُبْ فِی رُقعَهٍ بِسم اللهِ الرّحمنِ الرّحیم اللّهُمّ إنّهُ لا إلهَ إلّا أَنتَ عَالمُ الغَیبِ وَالشّهادَهِ أَنتَ العَالِمُ وَأَنا المُتَعلّمُ فَانظُرْ فِی أَیِّ الأمرَینِ خَیرٌ لِی حتّی أَتَوکَّلَ عَلیکَ فِیهِ، وَأَعمَلَ بِهِ ثُمَّ اُکتُبْ مِصرُ إنْ شَاءَ اللهُ، ثُمَّ اُکتُبْ فِی رُقعَهٍ أُخری مِثْلَ ذَلکَ، ثُمَّ اُکتُبْ الیَمنُ إنْ شَاءَ اللهُ ثُمَّ اُکتُبْ فِی رُقعَهٍ اُخری مِثلَ ذَلکَ، ثُمَّ اُکتُبْ یُحبَس إنْ شَاءَ اللهُ فَلا تَبعَث بِهِ إلی بَلدهٍ مِنهُما، ثُمَّ اجمَع الرِّقَاعَ فَادفَعهَا إلی مَنْ یَستُرُها عَنکَ، ثُمّ أَدخُلْ یَدکَ فَخُذْ رُقعَهً مِنْ الثّلاث رِقَاعِ، فَأَیُّها وَقَعتْ فِی یَدِکَ فَتَوکّل عَلی اللهِ فَاعمَل بِما فِیها إنْ شَاءَ اللهُ؛ به مکه رفتم و به همراه خود کالاهای فراوانی بردم اما به کسادی خوردم. بعضی از دوستان به من گفتند: این کالاها را به یمن بفرست. من این مطلب را با امام صادق علیه السلام درمیان گذاشتم. حضرت به من فرمود: بین مصر و یمن مساهمه کن (قرعه کشی کن) وآنگاه امر خویش را به خدای متعال واگذار، هرکدام از دو شهر که اسم او در میان نشانه ها خارج شد متاع خویش را به همان شهر بفرست. عرض کردم: چگونه قرعه کشی کنم؟ حضرت فرمود: در رقعه ای بنویس بسم الله الرحمن الرحیم همانا جز تو خدایی نیست که عالم غیب و شهود هستی. تو عالم هستی و من متعلم. بنگر در کدامیک از دو امر برای من خیر است تا من در آن بر تو، توکل کنم و به آن عمل کنم. سپس در رقعه بنویس «مصر إن شاءالله» آن گاه در رقعه دیگر نیز مثل همان را بنویس. و سپس بنویس «إن شاءالله حبس می شود وبه هیچ کدام از دو شهر نخواهد رفت». سپس سه رقعه را به کسی که آن ها را از تو می پوشاند بسپار. آن گاه دست خویش را داخل کن و از میان آن سه یکی را برگیر و مطابق هرکدام که در دست تو قرار گرفت با توکل به خدا عمل کن إن شاءالله». (۱)

از وجوه متفاوت - که بر انسان تأمل کننده مخفی نیست - به دست می آید که در این روایت دلالت بر این وجود دارد که استخاره نوعی از قرعه است و مثل این مطلب اخبار دیگری وارد شده است.

۲. وجود اتحاد در کیفیت عمل و دعا در هردو استخاره و قرعه؛ چنان که ابن

۱- بحارالانوار، ج ۸۸، ص ۲۳۴، ح ۷.

طاوس در کتاب «امان الاخطار» و در کتاب «استخارات» به نقل از کتاب عمرو بن ابی المقدام از یکی از دو معصوم علیه السلام در مساهمه نقل می کند :

«بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرّحِیم. اللَّهُمَّ فَاطِرَ السَّمواتِ وَالأَرضِ عَالِمَ الغَیبِ وَالشَّهادَهِ الرَّحمنَ الرَّحِیمَ أَنتَ تَحکُم بَینَ عِبادِکَ فِیما کَانُوا فِیهِ یَختَلِفُون، أَسأَلُکَ بِحَقِّ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ أَنْ تُصَلِّیَ عَلی مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ؛ وَأَنْ تُخرِجَ لِی خَیرَ السَّهمَینِ فِی دِینِی وَدُنیای وَآخرَتی وَعَاقِبَهِ أَمری فِی عَاجِلِ أَمرِی وَآجِلِهِ إِنّکَ عَلی کُلِّ شَیءٍ قَدِیرٌ، مَا شَاءَ اللهُ لاقُوَّهَ إِلّا بِاللهِ صَلّی اللهُ عَلی مُحَمَّدٍ وَآلِهِ» ثُمَّ تَکتُبْ مَا تُرِیدُ فِی رُقعَتَینِ وَتَکُونُ الثَّالِثَهُ غَفلًا (۱)، ثُمَّ تُجِیلُ السِّهامَ، فَأَیُّها خَرَجَ عَمِلْتَ عَلَیهِ؛ وَلا تُخالِفُ؛ فَمَنْ خَالَفَ لَم یُصنَعْ لَهُ،

وَإِنْ خَرَجَ الغَفلُ رَمَیتَ بِهِ؛ نوشته می شود: به نام خداوند بخشنده مهربان. خداوندا! تو خلق کننده آسمان و زمین و دانای به غیب و شهود هستی. رحمان ورحیمی و تو هستی که بین بندگان خویش در آنچه اختلاف دارند حکم می کنی. از تو به حق محمد و آل محمد می خواهم که بر محمد و آل محمد درود فرستی و بهترین نشانه هایی که برای من خیر دین و دنیا و آخرت و عاقبت امرم و خیر سرعت در کار و مقدار مشخص بر آن قرار می گیرد را خارج سازی که تو قطعاً بر هر چیزی توانایی. هرچه خدا خواست می شود و قوتی جز خدای متعال نیست خداوند بر محمد و آل محمد درود فرستد. سپس آنچه را که می خواهی در دو رقعه

می نویسی و رقعه سومی را هم به عنوان رقعه آزاد که نه خیر و نه شراز آن توقع می رود و نشانه ای ندارد قرار می دهی. سپس نشانه ها را می گردانی، هرکدام که خارج شد طبق آن عمل می کنی و نباید مخالفت نمایی که اگر کسی مخالفت نماید نتیجه ای برای او حاصل نخواهد شد و اگر نشانه آزاد خارج شد به دور انداخته می شود». (۲)

این روایت بااطلاقی که داردشامل مواردقرعه می گردیعنی حکم شرعی جزئی

۱- غُفل: چنان که در قاموس آمده یعنی آنچه که خیرش امید نمی رود و از شرش ترسی نیست، نشانه ای کهعلامتی ندارد.

۲- الأمان من أخطار الأسفار، ص ۹۷؛ فتح الأبواب، ص ۲۶۹؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب کیفیه الحکم،باب۱۳، ح ۱۹.

که شک در آن وجود دارد و طریقی در اثبات آن نیست. نیز شامل موارد استخاره می شود یعنی آنچه که در صلاح و فساد آن برای فاعل شک حاصل شده است با علم به جوازفعل وترک آن چنان که ابن طاووس نیزهمین مطلب را فهمیده است.

در کلام علامه مجلسی نیز گذشت که فرمود: «او القرعه بالسبحه...»، یا قرعه بوسیله تسبیح و این خود دلیل دیگری است بر اطلاق قرعه بر استخاره.

به خاطر دارم که آن بزرگوار بر مشروعیت استخاره بوسیله رقعه ها وشبه آن ها به اطلاقات قرعه ای که ذکر آن ها گذشت و این که قرعه برای هر امر مشکلی است تمسک فرموده است - هرچند در استدلال بدان اشکالی وجود دارد که مخفی نیست - زیرا به قرینه فهم اصحاب و موارد خاصی که این عمومات در آن ها وارد شده است، اطلاقات مذکور مختص به جایی است که در حکم شرعیه جزئی، آن هم از جهت مشتبه شدن موضوعش، شک حاصل شود. لااقل باید گفت: این اطلاقات به این موارد انصراف دارد و در هر حال در این که نوعی از انواع قرعه باشد شکی وجود ندارد.

آنچه گذشت تمام بحث در ملحقات مربوط به مسأله قاعده قرعه بود.

□□□

قاعده تقیه

اشاره

تقیه از قدیمی ترین اموری است که اصحاب ما از یک سو بدان شناخته شده واز سوی دیگر بیش از همه به واسطه آن، مورد تقبیح و تشنیع قرار گرفته اند. البته ریشه این تقبیح، جهل مخالفان از معنا و موارد حرمت و جواز تقیه بوده و نیز غفلتی است که به حکم عقل و نقل، نسبت به تقیه داشته اند.

تقیه فروع فراوانی در ابواب مختلف فقه - عبادات و غیر عبادات - داشته و دو حلقه اتصال با مذهب دارد :

یکی از جهت فقه و قواعد و فروع فراوانی که مبتنی بر تقیه است؛ و دیگری از جهت عقاید و کلام، چنان که اعتقاد به تقیه نزد غافلین از محتوا و موارد آن، دلیلی بر ضعف مذهب انگاشته می شود!

در این مبحث، علاوه بر این که از تقیه به عنوان یک قاعده فقهیه بحث می کنیم، تلاش خواهیم کرد در طی بحث ها، توضیحات کافی درمورد تقیه، از جهات دیگر نیز مطرح گردد تا ارزش ایرادهایی که مخالفین بر علیه ما بدان تمسک جسته اند روشن گردد و معلوم شود این گمان ها - مانند ظن و گمان های دیگری که دارند - از ارتباط اندکشان با ما ناشی شده است. آری، مخالفان، به جای آن که عقاید حق ما را، از خودمان دریافت کنند، معتقدات ما را از کتب نامتناسب و ناهنجاری برمی گیرند که پر است از انواع تهمت های برخاسته از تعصب های قومی و مذهبی یا به واسطه مطالب فتنه انگیز و کذبی که دشمنان دین

در شئون مسلمین وارد نموده اند تا بین آنان جدایی اندازند و کینه و بدبینی در میانشان فراگیر شود و به جان هم افتاده، با یکدیگر به نزاع و خصومت برخیزند و در نتیجه ناتوان و زمین گیر شده، هیبتشان از دست برود چنان که خدای متعال در قرآن شریف به این روش فتنه انگیزی دشمنان اشاره فرموده است.

به هرحال پیرامون مبحث تقیه در مقاماتی که عناوین آن ذیلاً ذکر شده به بحث و بررسی خواهیم پرداخت :

مقام اول : معنای لغوی و اصطلاحی تقیه.

مقام دوم : حکم تکلیفی حرمت و جواز آن و موارد این دو و ادله نقلیه وعقلیه ای که هرکدام بر آن دلالت دارند. نیز ذکر اقسام تقیه: «خوفی» و «تحبیبی». و این که ترک کنندگان تقیه که در صدر اول اسلام و در عصرهای «اموی» و«عباسی» به شهادت رسیدند، مانند رشید هجری و میثم تمار، به چه دلیل تقیه را ترک کرده و جرعه های سوزان شکنجه و مرگ را نوشیدند؟ و آیا به راستی این کار بر آنان واجب بود یا فقط ترجیح داشت؟ و آیا ما هم می توانیم در امثال همان جایگاه ها مانند آن بزرگواران عمل کنیم؟

مقام سوم : پرداختن به این سؤال که: حکم وضعی تقیه از جهت عملی که از روی تقیه انجام می شود، مجزی از اعاده و قضا در داخل وقت و خارج آن هست یا خیر؟

مقام چهارم : بحث از امور مهم مختلفی که به بحث مربوط هستند؛ مانند این که آیا تقیه فقط در مقابل مخالفین اعتبار دارد یا کافرین و در برخی موارد موافقین در مذهب را نیز شامل می شود؟ آیا تقیه مختص به احکام است یا شامل موضوعات نیز می شود؟ و آیا مدار در تقیه بر خوف شخصی است یا نوعی؟ واگر کسی برخلاف تقیه عمل کند آیا عمل او فاسد خواهد بود؟ و ضرورت ترک ذکر «قائم» (عج) به اسم ایشان، آیا از باب تقیه است؟ و آیا در این روزگار نیز، پرهیز از بردن نام آن عزیز، واجب است یا آن که اصلاً واجب نیست؟

و دیگر اموری که به مسأله تقیه مربوط هستند و إن شاءالله ما آن ها را در طی ده تنبیه ذکر نموده و از خدای سبحان توفیق و هدایت در جمیع امور را مسألت داریم که او بسیار نزدیک و اجابت کننده است.

مقام اول: معنای تقیه از جهت لغت و اصطلاح

ظاهرآ تقیه از جهت لغت، مصدری است از مادّه «اتقی، یتقی» نه این که اسم مصدر باشد، چنان که علامه، شیخ انصاری رحمه الله ذکر کرده اند.(۱) محقق فیروزآبادی

در کتاب قاموس آورده است :

«اتقیت الشیء وتقیته اتقیه واتقیه، تقی وتقیه وتقاء ککساء: حذرته، والاسم التقوی أصله تقیا قلبوه للفرق بین الاسم والصفه؛ و اسم مصدر آن تقوی است که برای فرق بین اسم و صفت آن را قلب کرده اند».(۲)

ظاهر کلام ایشان این است که اتقی و تقی به معنی واحدی هستند - چنان که دیگران همین را ذکر کرده اند - و مصدر آن تقیه و تقی و تقاء می باشد. اسم مصدر آن نیز تقوی است، البته این مسأله سهل و واضح است که معنای مصطلح آن در فقه و اصول و کلام اخص از معنای لغوی آن می باشد، چنان که در غیر این مورد از الفاظی که غالبآ در معانی مصطلحشان استعمال می گردند، همین گونه است.

از اصحاب در معنای اصطلاحی تقیه عبارت هایی رسیده که مضامین آن ها به هم نزدیک است. اختلاف کمی هم که در آن ها مشاهده می شود، بر اختلاف آن ها در حقیقت و مفاد آن دلالت ندارد. در این جا شایسته است به نص بعضی از کلمات بزرگان بپردازیم.

۱. محقق برجسته شیخ جلیل؛ «مفید» در کتاب تصحیح الاعتقاد می فرماید :

«التقیه کتمان الحقّ وستر الاعتقاد فیه ومکاتمه المخالفین وترک مظاهرتهم بما یعقب ضررآ فی الدین والدنیا؛ تقیه، کتمان حق و پوشاندن اعتقاد در حق و همچنین

۱- رسائل فقهیه، شیخ انصاری، ص ۷۱؛ کتاب الصلاه، ج ۲، ص ۴۷۶؛ التقیه، ص ۳۷.

۲- القاموس المحیط، ج ۴، ص ۴۰۱.

رازپوشی با مخالفین و ترک آشکارگویی با آنان است در آنچه که ضرر در دین ودنیا را به دنبال دارد».(۱)

۲. شیخ شهید ما؛ در کتاب قواعد می فرماید :

«التقیه مجامله الناس بما یعرفون وترک ما ینکرون حذرآ من غوائلهم؛ تقیه معاشرت با مردم است به همان نحوی که می شناسند و ترک کردن آنچه که نمی شناسند و انکار می کنند به جهت دوری از آزار و اذیت ایشان».(۲)

۳. شیخ ما، علّامه انصاری در رساله ای که در این مسأله نگاشته می فرماید :

«المراد (منها) هنا التحفظ عن ضرر الغیر بموافقته فی قول أو فعل مخالف للحق؛ مراد از تقیه در این جا بازداشتن خویش از ضرری است که ممکن است از غیر به ما برسد، از راه موافقت با او در قول یا فعلی که مخالف با حق است».(۳)

۴. علامه شهرستانی رحمه الله در تعلیقه خود بر کتاب اوائل المقالات شیخ مفید؛ می فرماید :

«التقیه اخفاء أمر دینی لخوف الضرر من اظهاره؛ تقیه مخفی کردن امر دین خویش است به خاطر ترس از ضرری از اظهار آن دامنگیر انسان می شود»(۴) .

پوشیده نیست که برخی ازاین تعریف هاوسیع ترازبرخی دیگرند اما ظاهرآ آن بزرگواران درصدد تعریف جامعی برای تمامی افراد تقیه و مانع از اغیار نبوده اند چرا که بر وضوح معنای آن اعتماد داشته اند. به همین دلیل است که هیچ کدام بر دیگری نسبت به نقص درتعریف -ازجهت جمع یاطردآن -اعتراض نکرده است.

مهم در این مقام آن است که تقیه، سیره و روش اقلیت هایی است که اکثریت بر آن ها سیطره نموده و با آنان در اظهار عقاید و عمل بر طبق آن موافقت نمی کردند درنتیجه همواره برجان خویش ونفوس ارزشمندشان از دست مخالفین متعصب در ترس و خوف بودند. این گروه به مقتضای ندای فطرت گاهی به تقیه متوسل

۱- تصحیح الاعتقاد الامامیه، ص ۱۳۷.

۲- القواعد والفوائد، ج ۲، ص ۱۵۵، قاعده ۲۰۸.

۳- التقیه، ص ۳۷.

۴- اوائل المقالات ص ۲۱۵.

می شدنـد هرگاه حفظ نفس و آنچه که به نفس متعلق است نزد آنان از اظهار حق اهمیت بیشتری پیـدامی کرد،به تقیه متوسـل می شدنـدوهرگاه اظهـارحقیقت برایشـان مهم تر جلوه می نمود - به تفـاوت جایگـاه ها و ضـررهای مختلفی که می بایست در برابر ترک تقیـه و آشـکار سـاختن حـق هزینـه می کردنـد - بـه ترک تقیـه متوسـل می شدنـدوگاهی بـه ترک تقیـه وفرورفتن درسختی هاووحشت های مرگ وتحمل مشقت ها وسختی ها تن می دادند ودشواری های این راه را به جان می خریدند.

تمامی این موارد، در واقع از حکم عقل به تقدیم اهم بر مهم - آن جا که امر بین این دو دایر باشد - اقتباس می گردد.

بنابراین نه تقیه مختص به شـیعه امامیه است و نه تنها این گروه به طور اختصاص به تقیه عمل کرده انـد؛ هرچند تنها شـیعیان به تقیه شـهرت یـافته انـد. به عبارت دیگرتقیه امری است که تمامی طوائف عالم درمکان هاوزمان های متفاوت را هنگامی که به بعضی از آنچه شیعه بدان مبتلا شدند در بر می گیرد.

چنان که برمبنای تاریخ،شـیعیان در زمان های طولانی و مکان ها وسرزمین های متفاوت تحت سیطره مخالفینی بودند که بسیار بر آنان سـخت می گرفتند و البته می توان در تاریخ هر جماعت و گروهی که به چنین وضـعیتی دچار شده باشند، تقیه را - در برخی زمان ها - به روشنی مشاهده کرد.

إن شـاءالله به طور کامل آیات و اخباری را بررسـی می کنیم که از امر مؤمن آل فرعون حکایت می کنـد. او در قوم خویش با تقیه به سر می برد و نیز مـاجرای اصـحاب کهف و تقیه آنـان در میـان قوم خودشـان. بلکه بعضـی از وجوه تقیه به شـیخ انبیـاء حضـرت ابراهیم علیه السـلام و احتجاجـات ایشان با بت پرسـتان و نیز به حضـرت یوسف علیه السـلام در کلامی که با برادران خویش فرمود نسبت داده شده است.

مقام دوم: حکم تکلیفی تقیه

اشاره

بین اصحاب معروف است که تقیه به حسب حکم تکلیفی به ۵ قسم تقسیم می گردد :

واجب؛ حرام؛ راجح؛ مرجوح؛ و آنچه که دو طرف آن در حالت جواز مساوی است و همین مورد موافق با تحقیق است.

در این جا بحث را با قسمی از تقیه که به معنای اعم جایز است شروع می کنیم. سپس آن را با مورد حرام آن پیگیری کرده و آنگاه به توضیح آنچه که راجح و مرجوح است می پردازیم.

مدارک جواز تقیه به معنای اعم

اشاره

شکی نیست که تقیه - به طور اجمال - در بعضی از موارد جایز است. اجماع؛ آیاتی از کلام خدای متعال؛ اخباری که جدآ متواتر هستند؛ دلیل عقل و قضاوت وجدان سلیم را می توان به عنوان دلیل مدعای مذکور برشمرد و ذیلا به توضیح وتفصیل هر کدام از دلایل فوق می پردازیم :

۱. آیات شریفه

آیه اوّل :

«(لاَ یَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْکَافِرِینَ أَوْلِیَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ وَمَنْ یَفْعَلْ ذَلِکَ فَلَیْسَ مِنَ اللهِ فِی شَیْءٍ إِلاَّ أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَیُحَذِّرُکُمْ اللهُ نَفْسَهُ وَإِلَی اللهِ الْمَصِیرُ)؛ افراد با ایمان نباید به جای مومنان، کافران را دوست و سرپرست خود انتخاب کنند؛ و هر کس چنین کند هیچ رابطه ای با خدا ندارد (و پیوند او بکلّی از خدا گسسته می شود)؛ مگر این که از آن ها تقیه کنید (به خاطر هدفهای مهم تری کتمان نمایید) خداوند شما را از (نافرمانی) خود برحذر می دارد؛ و بازگشت (شما) به سوی خداست».(۱)

خدای سبحان در این آیه شریفه از این که کافران به دوستی گرفته شده و در امور از آنان کمک گرفته شود و رابطه مودت و برادری با آنان تشکیل شود نهی نموده و سپس نهی را این گونه تأکید فرموده است که هرکس از مؤمنین آن را

۱- آل عمران. آیه ۲۸.

انجام دهـد، نزد خـدای ارزشـی نخواهد داشت و خدا از چنین کسانی بیزار است واو دیگر در ولایت الهی و رعایت او نخواهد بود.

نظیر این معنـا در این آیه شـریفه آمـده است: «(یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِـذُوا عَـدُوِّی وَعَـدُوَّکُمْ أَوْلِیَاءَ تُلْقُونَ إِلَیْهِمْ بِالْمَوَدَّهِ وَقَدْ کَفَرُوا بِمَا جَاءَکُمْ مِّنَ الْحَقِّ)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید!دشـمن من ودشـمن خودتان را دوست نگیرید! شما نسبت به آنان اظهار محبت می کنید در حالی که آن ها به آن چه از حق برای شما آمده کافر شده اند».(۱)

چنان که در این آیه مشاهده می کنیم خداوند از این که دشمنان به دوستی برگزیده شوند نهی فرموده سپس نهی خویش را به القای دوستی و محبت با آنان توضیح داده که مانند تفسیر برای صدر آیه است.

نیز در همـان معنـا است این فرمـایش خـدای متعـال: «(لَّـاَ تَجِـدُ قَوْماً یُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْیَوْمِ الْاخِرِ یُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللهَ وَرَسُولَهُ)؛ هیچ قومی را که ایمان به خدا و روز رستاخیز دارند نمی یابی که با دشمنان خدا و پیامبرش دوستی کنند».(۲)

سپس جایگـاه تقیه را بـا این جمله اسـتثنا فرموده است: «(إِلاَّـ أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَـاهً)؛ مگر این که از آن هـا تقیه کنیـد (و به خاطر هدف های مهم تری کتمان نمایید)».(۳)

در نتیجه این طور فهمیده می شود که در چنین مقامی القای مودت و دوستی با دشـمنان و به دوستی گرفتن آنان بعد از آن که به حسب حکم اولی در آیه مورد نهی قرار گرفته بود، جـایز شـمرده شـده است. شـکی نیست که مراد از «تقاه» در این جا تقیه است و البته هردو به یک معنا می باشند و بلکه بعضی مانند حسن ومجاهد آن را به صورت: «تقیهً» قرائت کرده اند.

امین الاسلام طبرسی در مجمع البیان هنگام ذکر آیه می گوید :

«و المعنی إلّا أن یکون الکفار غالبین والمؤمنون مغلوبین، فیخافهم المؤمن إن لم یظهر موافقتهم ولم یحسن العشره معهم، فعندئذٍ یجوز له اظهار مودتهم بلسانه

۱- ممتحنه، آیه ۱.

۲- مجادله، آیه ۲۲

۳- آل عمران، آیه ۲۸.

ومداراتهم تقيه منه ودفعاً عن نفسه من غير أن يعتقد ذلک، وفی هذه الآیه دلاله عَلی أن التقیّه جائزه فی الدین عند الخوف عَلی النفس، قال أصحابنا إنّها جائزه فی الأحوال كلها عند الضروره، وربّما وجبت فيها لضرب من اللطف والاستصلاح وليس تجوز من الأفعال فی قتل المؤمن ولا ـ فيما يعلم أو يغلب عَلی الظن أنّه استفساد فی الدین؛ معنای آیه این است: مگر این که کفار غالب باشند و مؤمنین مغلوب و در نتیجه اگر مؤمن با آنان موافقت نکرده و به نیکویی با ایشان معاشرت ننماید در ترس از آن ها بسر خواهد برد. در چنین موقعیتی بر وی جایز است که از روی تقیه و حفظ جان خود از ضرر و شر آن ها، به زبان با آنان اظهار مودّت و مدارا کند، بدون این که در دل چنین اعتقادی داشته باشد. این آیه دلالت دارد بر این که تقیه در دین هنگام خوف بر جان جایز است و اصحاب ما چنین گفته اند که تقیه در تمامی اقوال هنگام ضرورت جایز است و البته گاهی در اقوال، واجب می گردد در جایی که نوعی از لطف و طلب اصلاح وجود داشته باشد اما در افعال در قتل مؤمن جایز نیست ونیز در آن جایی که به طور یقینی یا به طور ظن غالب معلوم باشد که تقیه موجب فساد دین می گردد».(۱)

شیخ الطائفه ؛ در تفسیر «تبیان» هنگام ذکر آیه می فرماید :

«و التقيه عندنا واجبه عند الخوف عَلی النفس وقد روی رخصه فی جواز الافصاح بالحق عندها. روی الحسن أنّ مسيلمه الكذاب أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلی الله عليه و آله فقال لأحدهما أتشهد أنّ محمّداً رسول الله؟ قال: نعم.

قال: أفتشهد أنّی رسول الله؟!

قال:نعم!

ثمّ دعا بالآخر فقال: أتشهد أنّ محمّدآ رسول الله؟

قال: نعم؟

فقال له :أفتشهد أنّی رسول الله

۱- مجمع البيان، ج ۲، ص ۲۷۳.

قال: إنّی أَصم

قالها ثلاثآ کلّ ذلک یجیبه بمثل الأوّل فضرب عنقه

فبلغ ذلک رسول الله صلی الله علیه و آله فقال: أمّا ذلک المقتول فمضی عَلی صدقه وتقیّته، وأخذ بفضله، فهنیئاً له، وأمّا الآخر فقبل رخصه الله فلا تبعه علیه».

فعلی هذا التقیه رخصه والافصاح بالحق فضیله، وظاهر أخبارنا یدل عَلی أنّها واجبه وخلافها خطأ؛ تقیه نزد ما هنگام خوف بر نفس واجب است و روایت شده است که هنگام اظهار نظر بر حق در مورد تقیه رخصت وارد شده است. حسن این گونه روایت کرده است که مسلیمه کذاب دو نفر از اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله را گرفت، به یکی از آن ها گفت: آیا شهادت می دهی که محمد رسول خداست؟ گفت: آری. سپس گفت: آیا شهادت می دهی که من رسول خدا هستم؟! آن مرد گفت: آری! سپس مسلیمه نفر دیگر آورد و از او پرسید: آیا شهادت می دهی که محمد رسول خداست؟ گفت: آری؟ سپس گفت: شهادت می دهی که من رسول خدا هستم؟ آن مرد گفت: من کر هستم! مسیلمه این گفتگو را سه بار تکرار کرد ودر هربار آن مرد حرف اول را زد و آن گاه مسیلمه گردن او را زد. خبر این ماجرا به محضر پیامبر صلی الله علیه و آله رسید حضرت فرمودند: اما آن کسی که کشته شد بر صدق وتقیّتی که داشت به شهادت رسید وبه فضل آن دست یافت پس گوارایش باد! واما فرد دیگر، رخصت خدای متعال را قبول کرد در نتیجه گناهی که قابل پیگیری باشد بر گردن او نیست. بنابراین تقیه رخصت بوده واظهارنظر بر حق در آن فضیلت است وظاهر اخبار ما دلالت بر این دارند که تقیه واجب است وعمل بر خلاف آن خطاست».(۱)

در آینده إن شاءالله ذکر خواهد شد که موارد وجوب تقیه غیر از موارد جواز وغیر از موارد رجحان ترک آن و اظهارنظر بر طبق حق است. نیز تمامی روایات وارده بر یک مورد واحد نبوده و تعارضی بین آن ها وجود ندارد، چنان که از عبارت شیخ الطائفه چنین مطلبی برمی آید.

۱- تبیان، ج ۲ ص ۴۳۵.

به طور خلاـصه اشـکالی در دلالت آیه بر جواز تقیه – به طور اجمال – نیست بلکه در آیه تصـریحی بر نفس عنوان تقیه وجود دارد؛ زیرا «التقیه» و«التقاه» به یک معنا هستند و حتی قرائت تقیه در خود آیه از برخی از قراء قرائت شده است.

آیه دوم :

«(مَنْ كَفَرَ بِاللهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَّنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ)؛ کسانی بعـد از ایمانشان، به خـدا کافر شوند (جازات می شوند) – بجز آن ها که تحت فشار واقع شده اند در حالی که قلبشان با ایمان، آرام – آری، آن ها که سینه خود را برای پـذیرش کفر گشوده اند غضب خدا بر آن هاست؛ و عذاب عظیمی در انتظارشان».(۱)

مفسـرین در شأن نزول این آیه اموری را ذکر کرده اند که از لحاظ معنا بسیار به هم نزدیکند هرچند از جهت اشخاص و مکان ها با هم اختلاف دارند.

بنابربرخی تفسـیرهاآیه شـریفه درمورد«عماروپـدربزرگوارش یاسـر ومادرش سـمیه و صـهیب و بلال و جناب» نازل شده است، هنگـامی کـه کفـار آنـان را گرفتـه وشـکنجه دادنــدوبراظهارکلمه کفروبرائـت ازاســلام ورسـول خــدا صــلی الله علیـه و آله مجبورکردند.

پدر عمار و مادر او آن را نپذیرفتند و در این راه به شهادت رسیدند و این دو اولین شهدای اسلام هستند. اما عمار خواسته آنان را به زبان خویش اجابت نمود. خدای متعال خبر این ماجرا را به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله رساند. برخی گفتند عمار کافر شد، اما پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود :

«إنّ عَمّـاراً مُلیء إیمَاناً مِنْ قَرنِهِ إلی قَدَمِهِ وَاختَلَطَ الإیمـانُ بِلَحمِهِ وَدَمِهِ؛ همانـا عمـار از سـر تـا پـا پر است از ایمان و ایمان با گوشت و خون او درآمیخته است».

سپس عماردرحالی که گریه می کردخدمت پیامبر صـلی الله علیه و آله آمد.حضـرت پرسـید : چه اتفاقی افتاد؟گفت:ای رسول خدا!من آن هارا ترک نکردم مگر آن که از شـما دوری گزیده و خدایان آن ها را به خیر و خوبی یاد کردم! رسول خدا صلی الله علیه و آله در حالی که بر چشم های عماردست می کشید فرمود: «إنْ عَادُوا لَکَ فَعُدْ لَهُم بِما قُلتَ؛ اگر باز

۱– نحل، آیه ۱۰۶ .

هم به سراغ توآمدندتو نیز آنچه را گفتی تکرار کن!» در همین جا آیه مذکور نازل گردید.(۱)

بنابر تفسیری دیگر این آیه درمورد «عیاش ابن ابی ربیعه» برادر رضاعی ابی جهل و نیز «ابی جندل» و دیگران از اهل مکه نازل شده است؛ مشرکان آن ها را مورد اجبار و زجر قرار دادند و در پی آن این عده بعضی از خواسته های مشرکان را انجام دادند. سپس مهاجرت کرده و در راه خدا به جهاد پرداختند وآنگاه این آیه در مورد آنان نازل گردید.(۲)

در تفسیر دیگر آمده است که این آیه درمورد عده ای از اهل مکه نازل شده است که ایمان آوره سپس از مکه به سمت مدینه خارج شدند. اما قریش به آنان دسترسی پیدا کردند و آنان را مجبور کردند که کلمه کفر بر زبان جاری سازند وآنان نیز از روی اکراه و اجبار این کلمه را گفتند و پس از آن آیه نازل گردید.(۳) از

میان اقوال مذکور در تفسیر آیه، قول مشهورتر همان تفسیر اول است.

آیه بر جواز تقیه به اظهار کلمه کفر بدون آن که قصد آن را داشته باشد - در هنگام ضرورت - دلالت دارد در نتیجه مورد آن عنوان اکراه می باشد. روشن است در تقیه، اکراه و شکنجه معتبر نبوده بلکه خوف ضرر بر جان یا آنچه که بدان تعلق دارد کافی است هرچند اکراه کننده ای در بین نباشد، اما با این حال حق آن است که بین دو عنوان اکراه و تقیه از جهت ملاک و مغز و محتوا فرقی وجود ندارد؛ زیرا ملاک در هردو مورد دفع ضرر اهم بوسیله ترک مهم است.

آنچه ذکر شد از ناحیه عنوانی است که در تقیه اخذ شده است.

از ناحیه دیگر، هرچند مفاد آیه شریفه به مسأله کفر و ایمان اختصاص دارد، پوشیده نیست که حکم آن در غیر مسأله کفر و ایمان نیز به طریق اولی جاری است؛ و اگر تقیه در مثل این مسائل جایز باشد، قطعآ در مسائل دیگر نیز با تحقق شرایط جایز خواهد بود.

۱- تفسیر کشاف، ج ۲، ص ۴۳۰؛ تفسیر ثعلبی، ج ۶، ص ۴۵؛ اسباب النزول، ص ۱۹۰.
۲- مجمع البیان، ج ۶، ص ۲۳۰.
۳- مجمع البیان، ج ۶، ص ۲۰۳؛ تفسیر طبری، ج ۱۴، ص ۲۳۹؛ تفسیر ثعلبی، ج ۶، ص ۴۵.

محقق بیضاوی در تفسیر خویش هنگام ذکر این آیه می گوید :

«و هو دلیل عَلی جواز التکلّم بالکفر عند الإکراه وإن کان الأفضل أن یتجنب عنه اعزازآ للدین کما فعله أبواه (عمّار)؛ و این خود دلیل جواز به تکلم به کفر هنگام اکراه است هرچند افضل آن است که از جهت اعزاز دین از این تکلم خودداری شود چنان که پدر و مادر عمار همین کار را کردند».

سپس روایت حسن را که سابقآ ذکر کردیم درمورد دو مردی که مسلیمه آن ها را گرفته بود نقل می نماید که در آن آمده بود :

«أَمّاالأوّل فقدأخذبرخصه الله وأمّاالثانی فقدصدع بالحقّ فهنیئاًله؛ اولی از رخصت الهی استفاده کرد، اما نفر دوم در راه حق به دو نیمه شد، گوارایش باشد!»(۱)

آیه سوم :

خدای متعال در سوره غافر از مؤمن آل فرعون حکایت می کند :

«(وَقَالَ رَجُلٌ مُّؤْمِنٌ مِّنْ آلِ فِرْعَوْنَ یَکْتُمُ إِیمَانَهُ أَتَقْتُلُونَ رَجُلا أَنْ یَقُولَ رَبِّی اللهُ وَقَدْ جَاءَکُمْ بِالْبَیِّنَاتِ مِنْ رَّبِّکُمْ...)؛ و مرد مؤمنی از فرعونیان که ایمان خود را پنهان می داشت گفت: آیا می خواهید مردی را به قتل برسانید بخاطر این که می گوید : پروردگار من «خداوند یگانه» است. در حالی که دلایل روشنی از سوی پروردگارتان آمده است؟».(۲)

این آیه و مابعد آن ماجرای آل فرعون و احتجاج او با قوم خویش را حکایت می کند. قرآن شریف، این داستان را با زبان قبول و رضایت نقل فرموده است حتی این که می فرماید: (یَکْتُمُ إِیمَانَهُ) نیز به زبان رضایت و قبول است. در نتیجه آیه شریفه دلالت بر جواز کتمان ایمان هنگام خوف بر نفس و مثل آن دارد.

شکی نیست که کتمان ایمان عادتآ تنها با عدم اظهار مکنونات قلبی، صورت نمی گیرد بلکه در برخی موارد، اظهار برخلاف عقیده باطنی را نیز شامل می شود،

۱- تفسیر بیضاوی، ج ۳، ص ۴۲۲.

۲- غافر، آیه ۲۸.

به ویژه اگر در مدت زمان طولانی انجام پذیرد، چنان که از ظاهر حال مؤمن آل فرعون این گونه برمی آید.

یعنی کتمان ایمان او به سادگی امکان پذیر نبوده و باید با قوم خویش در بعضی از اعمال آنان و ترک کردن بعضی از وظایف ایمانی که مخصوص به او بوده مشارکت می جسته. به طور خلاصه این ادعا که کتمان ایمان او تنها با عدم اظهار حق، بدون اظهار خلاف در قول و فعل بوده، کلامی بسیار دور از حق است. مخصوصاً با در نظر گرفتن این که ابن عباس حکایت می کند: در میان اصحاب فرعون، جز آن مؤمن و زن فرعون و مؤمنی که حضرت موسی علیه السلام را از خطر آگاه کرد، مؤمنی وجود نداشت!(۱)

بنابراین بر عمل این شخص عنوان تقیه بدون هیچ اشکالی منطبق می گردد وآیه - به طور اجمال - دلیل بر جواز تقیه خواهد بود.

طبرسی نیز از امام صادق علیه السلام روایت کرده است :

«التَّقِیَّهُ مِنْ دِینِی وَدِینِ آبَائِی وَلا دِینَ لِمَنْ لا تَقِیَّهَ لَهُ، وَالتَّقِیَّهُ تَرسُ اللهِ فِی الأَرضِ، لأَنّ مُؤمنَ آلِ فِرعَونَ لَو أَظهَرَ الإِسلامَ لَقُتِلَ؛ همانا تقیه دین من و دین اجداد من است وکسی که تقیه ندارد، دین ندارد و تقیه سپر و زره خدا در زمین است چنان که مؤمن آل فرعون اگر اسلام خویش را ظاهر می کرد کشته می شد».(۲)

از تمامی مطالبی که پیرامون آیات مذکور ذکر شد، حاصل می گردد که ظاهر آیات سه گانه یا صریح آن ها، اجمالا جواز تقیه هنگام خوف است. و از برخی از روایاتی که إن شاءالله در آینده به طور تفصیل ذکر خواهد شد بر می آید که موارد تقیه ای که در قرآن بدانها اشاره شده، منحصر در همان موارد نیست بلکه عمل اصحاب کهف و نیز رفتار شیخ انبیاء؛ حضرت ابراهیم علیه السلام در مقابل قوم خویش که بت پرستی می کردند و نیز آنچه که حضرت یوسف علیه السلام به برادرانش هنگام

۱- مجمع البیان، ج ۸، ص ۴۳۷؛ تفسیر ابن أبی حاتم، ج ۱۰، ص ۳۲۶۶، ح ۱۸۴۳۱؛ تفسیر قرطبی، ج ۱۵،ص ۳۰۶.
۲- مجمع البیان ج ۸ ص ۴۳۷.

نگه داشتن برادر کوچکش نزد خود و نفرستادن او به همراه سایر برادران فرمود نیز از باب تقیه بوده است.

اما بایـد توجه داشت که مطلب فوق مبتنی بر این عقیده است که تقیه منحصـر در کتمان حق و اظهار خلاف آن از ترس خوف جان و شبه آن نبوده، بلکه شامل جایی که این کتمان مصالح دیگری داشته باشد نیز می شود.

درفرازهای پیش گفته حکم کتاب خـداوآنچه ازآیات ذکرحکیم درمسئله تقیه بر می آیـد، ذکر شـد و بحمـد الله از این ناحیه مطالب بسیار باارزشی به دست آمد.

۲. روایات

شکی در تواتر اخبـاری که دلالـت بر جواز تقیه در جـایی که گمـان خطر می رود – به طور اجمـال – وجود نـدارد، البته بنـابر آنچه که در ذهن می گـذرد. این اخبار دسته های مختلفی هسـتند که به بعضـی از خصوصـیات بحث اشاره می کننـد ودارای فوائـد گوناگون و حقائق لطیفی هسـتند که از علل تقیه و نتایج و کیفیت وحدود و اقسام و مسـتثنیات و موارد حرمت و وجوب حذر و دوری گزیدن از آن پرده برداری می نمایند.

روایات فوق در بسیاری از باب های کتاب امر به معروف و نهی از منکر ثبت شـده و شـیخ حرّ عاملی صاحب وسائل؛ در جلد یازدهم و دیگر مجلـدات کتاب وسائل آن ها را وارد کرده است. در این جا ما آن اخبار را در ۵ طایفه ذکر کرده وآنچه را که در معنای واحدی بر آن اشتراک دارند به عنوان طایفه مستقل گردآوری خواهیم کرد.

طـائفه اوّل : آنچه دلالت دارد بر این که تقیه سپر مؤمن؛ حرز و زره او می باشـد. این معنا در برخی از روایات ذکر شـده است که ذیلا به آن ها اشاره خواهد شد :

۱. شیخ کلینی در کافی به سند خویش از محمد بن مروان از امام صادق علیه السلام روایت می کند :

«كَانَ أَبى يَقُولُ: وَأَىُّ شَىءٍ أَقَرُّ لِعَينِى مِنَ التَّقِيَّهِ؟ إِنَّ التَّقِيَّهَ جُنَّهُ المُؤمنِ؛ پدرم پیوسته

می فرمود: چه چیزی بیش از تقیه چشم مرا روشن می کند؟ به راستی که تقیه زره مؤمن است».(۱)

۲. کافی از عبدالله بن ابی یعفور نقل می کند :

«سَمِعتُ أَبَا عَبدِ اللهِ علیه السلام یَقُولُ: التَّقِیَّهُ تَرسُ المُؤمنِ وَالتَّقِیَّهُ حِرزُ المُؤمنِ؛ از امام صادق علیه السلام شنیدم: تقیه سپر مؤمن و حرز مؤمن است».(۲)

۳. نیز کافی از حریز از ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند :

«التَّقِیَّهُ تَرسُ اللهِ بَینَهُ وَبَینَ خَلقِهِ؛ تقیه سپر خداوند بین او و خلق اوست».(۳)

۴. سعد بن عبدالله در بصائر الدرجات از جمیل بن صالح از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّ أَبِی کَانَ یَقُولُ: أَیُّ شَیءٍ أَقَرُّ لِلعَینِ مِنَ التَّقِیَّهِ، إِنَّ التَّقِیَّهَ جُنَّهُ المُؤمنِ؛ پدرم پیوسته می فرمود: چه چیزی بیشتر از تقیه چشم را روشن می کند؟ همانا تقیه زره مؤمن است».(۴)

تمامی این روایات بر جواز پناهندگی به تقیه در موارد خوف و به جهت حفظ جان و پناهندگی دلالت دارد؛ چنان که انسان در جنگ هنگام مواجه با ضربت های دشمن با زره یا سپر یا دیگر وسایل خود را محفوظ می دارد. بلکه گاهی از این روایات استفاده می شود تقیه - به گونه ای از عنایت - در مواقعی واجب و لازم است؛ زیرا پوشش بوسیله زره و سپر و مشابه این دو در مواردی که به این دو ابزار نیاز است واجب است، بنابراین استتار و پوشش با تقیه در جایی که گمان خطر می رود نیز واجب خواهد بود. (تأمل فرمایید) و اگر بر دلالت تقیه از این جهت (یعنی وجوب و لزوم) اشکالی وارد باشد قطعاً اشکال و ایرادی از ناحیه دلالت بر جواز آن به معنای اعم وجود ندارد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۵؛ کافی، ج ۲، ص ۲۲۰، ح ۱۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۷؛ کافی، ج ۲، ص ۲۲۱، ح ۲۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۱۳ ؛ کافی، ج ۲، ص ۲۲۰، ح ۱۹.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۲۰؛ مختصر بصائر الدرجات، ص ۱۰۴.

طایفه دوم : روایاتی که دلالت دارنـد بر مواردی همچون کسـی که تقیه نـدارد دین نـدارد؛ کسـی که تقیه نـدارد ایمان ندارد؛ تقیه ۹ قسمت از ۱۰ قسمت دین را تشکیل می دهد؛تقیه ازخوددین می باشدوبدون آن دین انسان ناقص خواهدبود.

۵. کلینی در کافی به اسناد خویش از ابی عمر اعجمی نقل می کند :

«قَالَ لِی أَبُو عَبـدِ اللهِ علیه السـلام : یـا أَبـا عُمَرَ! إنَّ تِسعَهَ أَعشَارِ الـدِّینِ فِی التَّقِیّهِ وَلا دِینَ لِمَنْ لاتَقِیَّهَ لَهُ؛ امام صادق علیه السلام فرمودند: ای ابا عمر! ۹ قسمت از ۱۰ قسمت دین در تقیه است و کسی که تقیه ندارد دین ندارد».(۱)

۶. صدوق در علل الشرایع از ابی بصیر نقل می کند :

«قَالَ أَبُوعَبـدِاللهِ علیه السـلام :التَّقِیَّهُ دِینُ اللهِعَزَّوَجَـلَّ.قُلتُ:مِنْ دِینِ اللهِ؟! قَالَ، فَقَـالَ: إِی وَاللهِ مِنْ دِینِ اللهِ؛امام صادق علیه السلام فرمـود:تقیه دین خداونـدعزوجل است.ازحضـرت پرسـیدم : از دین خـدا؟! حضـرت فرمـود: آری! به خـدا سوگنـد تقیه از دین خداست».(۲)

۷. صدوق از صفات الشیعه از ابان بن عثمان از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«لاـ دِینَ لِمَنْ لاـ تَقِیَّهَ لَهُ وَلا إِیمَانَ لَمَنْ لا وَرَعَ لَهُ؛ کسـی که تقیه نـدارد دین نـدارد وکسـی که ورع و پرهیزگاری نـدارد ایمان ندارد».(۳)

۸. کلینی از ابن ابی یعفور از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«لا إِیمَانَ لِمَنْ لا تَقِیَّهَ لَهُ؛ کسی که تقیه ندارد ایمان ندارد».(۴)

این طائفه از روایات اجمالا بر وجوب تقیه در موارد آن دلالت دارنـد و این که تقیه از مهم ترین مسائل است. اخبار مـذکور از بهترین دلائـل در مقـام اثبات تقیه هسـتندوان شاءالله درآینـده به توضـیح این تأکیـدات شدیـدورازورمزآن واین که اگر حـد و حدود و شرائط آن رعایت شود همان چیزی خواهد بود که وجدان صریح بدان حکم می کند خواهیم پرداخت.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۳ ؛ کافی، ج ۲، ص ۲۱۷، ح ۲.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۱۹؛ علل الشرایع، ج ۱، ص ۵۱، ح ۲.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۲۳؛ صفات الشیعه، ص ۳.
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۷ ؛ کافی، ج ۲، ص ۲۲۱، ح ۲۳.

طائفه سوم : روایاتی که دلالت دارند بر مواردی همچون: تقیه از بزرگ ترین فرائض است؛ گرامی ترین فرد نزد خداوند کسی است که به تقیه عمل می کند؛ ایمان بدون تقیه مانند جسد بدون رأس است؛ هیچ چیزی نزد خدا و اولیای خدا محبوب تر از تقیه در جایگاه خودش نیست.

۹. کافی از حبیب بن بشار نقل می کند :

«قَالَ أَبُو عَبدِ اللهِ علیه السلام سَمِعْتُ أَبِی یَقُولُ: لا وَاللهِ مَا عَلی وَجهِ الأَرضِ شَیءٌ أَحَبُّ إِلیَّ مِنَ التَّقِیَّهِ، یا حَبِیبُ! إِنَّهُ مَنْ کَانتْ لَهُ تَقِیَّهٌ رَفَعَهُ اللهُ، یـا حَبِیبُ! مَنْ لَم تَکُنْ لَهُ تَقِیَّهٌ وَضَعَهُ اللهُ، یـا حَبِیبُ! إِنَّ النّاسَ إِنَّما هُم فِی هُدنَهٍ فَلَو قَدْ کَانَ ذَلِکَ کَانَ هَذا؛ امام صادق علیه السلام فرمود: از پدرم شنیدم که می فرمود: نه، به خدا سوگند هیچ چیز روی زمین دوست داشتنی تر از تقیه نیست. ای حبیب! کسی که تقیه را رعایت می کند خدا او را رفعت می بخشد. ای حبیب! کسی که تقیه را مراعات نمی کند خدا او را حقیر می کند. ای حبیب! همانا اگر مردم تقیه را رعایت کنند، قطعاً در صلح و آرامش هستند و این نیز برای آن ها باقی خواهد بود».(۱)

شاید این قسمت از فرمایش حضرت علیه السلام که فرمود: «فَلَو قَدْ کَانَ ذَلِکَ کَانَ هَذا» اشاره به این باشد که تا وقتی که تقیه در بین آنان هست هدنه و صلح و آرامش نیز در بین آن ها مستمر و پایدار خواهد بود. یا آن که اگر صلح و آشتی طرفینی برداشته شود و حضرت قائم علیه السلام ظهور فرماید ترک تقیه جایز می گردد و در غیر این صورت واجب است. البته اگر روایت از این جهت دارای ابهام باشد، ضرری به دلالت حدیث نخواهد رساند.

۱۰. در تفسیر امام حسن عسگری علیه السلام در توضیح این آیه شریفه: «وَ عَمِلُوا الصَّالِحاتِ» وارد شده است که حضرت فرمود :

«قَضَوا الفَرائِضَ کُلَّها بَعدَ التَّوحِیدِ وَاعتِقادِ النُّبُوَّهِ وَالإِمَامَهِ. قَالَ: وَأَعظَمُها فَرضَانِ : قَضاءُ حُقُوقِ الإخوانِ فِی اللهِ وَاستِعمَالُ التَّقِیَّهِ مِنْ أَعداءِ اللهِ؛ تمامی واجبات را بعد از

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۹؛ کافی، ج ۲، ص ۲۱۸، ح ۴.

توحیـدواعتقادبه نبوت وامـامت به جای آوردنـدوبزرگترین آن هادو واجب است : به جای آوردن حقوق برادران دینی و بکار بستن تقیه در برابر دشمنان خدا».(۱)

البته باید توجه داشت که در این باب(۲) دو روایت از پیامبر صلی الله علیه و آله و روایتی از

هرکـدام از ائمه علیهم السـلام تا امام حسن عسـگری - در مجموع ۱۳ روایت - از تفسـیر امام حسن عسگری علیه السلام و به واسطه ایشـان نقـل شـده اسـت کـه بر حسب ترتیب ائمه علیهم السـلام مرتب گردیـده و هرچنـد عبـارات، مختلـف و تعـبیرات گوناگون است ولی همگی به این مطلب اشاره واحد دارند: از بزرگترین اسباب تقرب و شریف ترین اخلاق

ائمه اطهـارعلیهم السـلام تقیه و به جای آوردن حقوق برادران است و ترک این دو از گناهانی است که بخشوده نخواهـد شـد. بسیار بجاست که به آن ها مراجعه و در آن ها تأمل شود. البته إن شاءالله به تمامی آن ها در محل مناسب خود اشاره می گردد وتوضیح داده خواهد که راز این تأکید فراوان در دو امر مذکور چیست؟

۱۱. در تفسیر امام حسن عسگری علیه السلام نقل شده است :

«قَالَ رُسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله : مَثَلُ مُؤمِنٍ لا تَقِیَّهَ لَهُ کَمَثَلِ جَسَـدٍ لا رَأسَ لَهُ؛ رسول خـدا صـلی الله علیه و آله فرمود: مثال مؤمنی که تقیه نمی کند مثال بدنی است که سر ندارد».(۳)

۱۲. نیز از آن حضرت نقل شده است که امیر المؤمنین علیه السلام فرمود :

«التَّقِیَّهُ مِنْ أَفضَلِ أَعمالِ المُؤمنِ یَصُونُ بِها نَفْسَهُ وَإخوانَهُ عَنِ الفَاجِرینَ؛ تقیه از پرفضیلت ترین اعمال مؤمنین است که بوسیله آن ها خود و برادرانش را از دست فاجرها حفظ می کند».(۴)

این حـدیث دلالت دارد بر این که تقیه تنها برای حفظ جان خود تشریع وواجب نگردیـده بلکه برای این واجب شده است که علاوه بر خویشتن جان برادران دینی نیز بوسیله آن حفظ گردد. در این جا این پرسش مطرح است که آیا

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۸، ح ۷؛ تفسیر الامام العسکری علیه السلام، ص ۳۲۰، ح ۱۶۱.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۸.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۸، ح ۲؛ تفسیر الامام العسکری علیه السلام، ص ۳۲۰، ح ۱۶۲.
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۸، ح ۳؛ تفسیر الامام العسکری علیه السلام، ص ۳۲۰، ح ۱۶۳.

ضرورت حفظ برادران در جایی است که ترس از ضـرر و خطری برای نفوس واشخاص معلومی وجود داشته باشد؟ یا پیدایش خوف و ترس بر نوع مؤمنین در بعضـی از مکـان ها یا بعضـی از زمان ها هرچنـد اشـخاص آن ها معلوم نباشـد نیز کافی است؟ پاسخ به این پرسش ان شاءالله هنگام ذکر تنبیهات مسأله خواهد آمد.

۱۳. همچنین از آن حضرت علیه السلام از جد بزرگوارش از علی بن الحسین علیه السلام روایت شده است :

«یَغْفِرُ اللهُ لِلمُؤمنِ کُلَّ ذَنبٍ وَیُطَهّرُهُ مِنهُ فِی الـدُّنیا وَالآـخرَهِ مَـا خَلاـ ذَنبَینِ: تَرکُ التَّقِیَّهِ وَتَضـییعُ حُقُوقِ الإـخوانِ؛ خداونـد تمامی گناهـان مؤمن را می آمرزد و او را از پلیـدی گناهـان در دنیـا و آخرت پـاک می سازد مگر دو گناه: ترک تقیه و ضایع کردن حقوق برادران دینی».(۱)

۱۴. نیز از آن حضرت روایت شده است :

«قِیلَ لِمُحَمَّدِ بنِ عَلیٍّ علیه السـلام إنّ فُلاناً أُخِذَ بِتُهمَهٍ فَضَرَبُوهُ مَائَهَ سَوطاً، فَقَالَ مُحَمَّدُ بنُ عَلیٍّ علیه السلام إنَّه ضَیّعَ حَقَّ أَخٍ مُؤمنٍ وَتَرکَ التَّقِیَّهَ، فَوجَّهَ إلیهِ فَتَـابَ؛ به امـام بـاقر علیه السـلام گفته شـد که فلاـنی را به اتهـامی گرفته و صـد ضـربه شـلاق زدنـد و حضـرت فرمود: او حق برادر مؤمن خود را ضایع کرده و ترک تقیه نموده بود. بعد از این آن شـخص نزد آن حضـرت آمده و توبه نمود».(۲)

ایـن روایت دلاـلت بر این می کنـد که ترک تقیه در مـواردی که واجب است، تنهـا مـوجب عقـاب آخرت نیست بلکه گـاهی اوقات عذاب و شکنجه دنیوی را نیز در پی خواهد داشت.

۱۵. علی بن محمد خزّاز در کتاب «کفایه الاثر» از حسین بن خالد از امام رضا علیه السلام روایت می کند :

«لا دِینَ لِمَنْ لا وَرَعَ لَهُ، وَلا إِیمانَ لِمَنْ لا تَقِیَّهَ لَهُ، وَإنَّ أَکرَمَکُم عِنـدَ اللهِ أَعمَلُکُم بِالتَّقِیَّهِ. قِیلَ یاابنَ رَسُولِ اللهِ صـلی الله علیه و آله إلی مَتی؟ قَالَ: إِلی قِیامِ القَائِمِ فَمَنْ تَرَکَ التَّقِیَّهَ قَبلَ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۸، ح ۶؛ تفسیر الامام العسکری علیه السلام، ص ۳۲۱، ح ۱۶۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب۲۸، ح۱۱؛ تفسیرالامام العسکری علیه السلام، ص۳۲۴، ح۱۷۱.

خُروجِ قَائِمنا فَلَیسَ مِنَّا؛ کسی که ورع ندارد، دین ندارد و کسی که تقیه ندارد ایمان ندارد و همانا گرامی ترین شما نزد خداوند کسی است که به تقیه عمل کند. از حضرت پرسیده شد: ای فرزند رسول خدا صلی الله علیه و آله تا کی؟ فرمود: تا قیام قائم؛ پس هرکس قبل از خروج قائم ما تقیه را ترک کند، از ما نیست».(۱)

طائفه چهارم : روایات فراوانی است که از وقوع تقیه در افعال پیامبران گذشته حکایت می کندواین که آن بزرگواران نیزبه تقیه عمل می کردند.مانند روایات زیر :

۱۶. صدوق در کتاب علل از ابی بصیر نقل می کند :

«سَمِعْتُ أَبَا جَعفَر علیه السلام یَقُولُ: لا خَیَر فِیمَنْ لا تَقِیَّهَ لَهُ وَلَقَدْ قَالَ یُوسُفُ: أَیَّتُها العِیرُ إِنَّکُم لَسارِقُونَ وَمَا سَرَقُوا؛ در کسی که تقیه نمی کند خیری وجود ندارد و همانا حضرت یوسف علیه السلام فرمود: ای گروه! شما دزد هستید در حالی که آنان مرتکب دزدی نشده بودند».(۲)

البته پوشیده نیست که نسبت تقیه در این جا به حضرت یوسف علیه السلام از ناحیه دستور آن حضرت است یا از جهت رضایت ایشان به گفته اِعلام گری است که بین برادران آن بزرگوار اعلام کرد: ای گروه! شما سارق هستید، در حالی که آنان چیزی ندزدیده بودند و اگر چیزی را هم سرقت کرده بودند خود حضرت یوسف بود که در گذشته او را سرقت نموده بودند! این کار آن حضرت در واقع نوعی از توریه است که به صورت تقیه و پوشاندن حق بنابر مصالحی برای گرفتن برادر خویش «بنیامین» مرتکب گردید.

روشن است که این تقیه از قسم تقیه هایی که به جهت خوف بر جان انجام می گردد نیست بلکه نوع دیگری است که به منظور حفظ یا مصالح دیگری انجام می گیرد. در آینده اشاره خواهد شد که تقیه تنها منحصر به جایی نیست که ترس یا خوف در بین باشد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۷ ؛ کفایه الأثر، ص ۲۷۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۱۸ ؛ علل الشرائع، ج ۱، ص ۵۱، ح ۱.

البته بایـد توجه داشت این تقیه و مشـابه آن از بـاب احکـام و تبلیغ رسالت نیست تا توهم شود در حق انبیا و مرسـلین جایز نمی باشد، بلکه در غیر باب تبلیغ نیز برای حفظ بعضی از مصالح به کار می آید.

۱۷. در کتاب علل الشرایع از ابی بصیر نقل شده است :

«قَالَ أَبُو عَبدِ اللهِ علیه السلام : التَّقِیَّهُ دِینُ اللهِ عَزَّوَجلَّ. قُلتُ: مِنْ دِینِ اللهِ؟ قَالَ، فَقَالَ: إِی وَاللهِ، مِنْ دِینِ اللهِ، لَقَدْ قَالَ یُوسُفُ: (أَیَّتُها العِیرُ إِنَّکُم لَسارِقُونَ) وَاللهِ مَا کَانُوا سَرَقُوا شَیئاً؛ امام صادق علیه السلام فرمود: تقیه دین خـدای عزوجل است. پرسـیدم: از دین خدا؟ فرمود : آری به خدا سوگند که از دین خداست. حضـرت یوسف علیه السـلام فرمود: ای گروه! شـما دزد هستید، به خدا سوگند که چیزی ندزدیده بودند».(۱)

توضیح این روایت همان است که در روایت سابق ذکر شد.

۱۸. کلینی در کافی از ابی بصیر نقل می کند :

«قَالَ أَبُو عَبـدِ اللهِ علیه السـلام : التَّقِیَّهُ مِنْ دِینِ اللهِ. ثُمَّ رَوی نَحوَ الرِّوایهِ السّابقَهِ. ثُمّ زَادَ قَولَهُ : وَلَقَـدْ قَالَ إِبراهِیمُ علیه السـلام (إِنّی سَقیمٌ) وَ اللهِ مَا کَانَ سَقِیماً؛ امام صادق علیه السـلام فرمود: تقیه از دین خداست. سپس مانند روایت پیش را روایت کرده و این قسـمت را اضافه کرده است: حضرت ابراهیم علیه السلام فرمود: من بیمار هستم، در حالی که به خدا سوگند آن حضرت بیمار نبود».(۲)

اطلاق تقیه بر فرمـایش حضـرت ابراهیم علیه السـلام در این جـا به ملاحظه این است که آن حضـرت از روی مصـالحی، حال خویش را پنهـان می داشت و غیر آن را اظهـار می کرد، چنـانکه در روایت سـابقه به آن ها اشاره کردیم. البته این مطلب نه از باب

تقیه در احکام، بلکه در موضوعات جاری شـده و در نتیجه منافاتی با دعوت ورسالت آن حضـرت ندارد. بلکه باید گفت: این عمل حضرت اصلاً به جهت ادای رسالت و درهم کوبیدن بت ها و شکستن آن ها انجام شد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۱۹؛ علل الشرائع، ج ۱، ص ۵۱، ح ۲.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۴ ؛ کافی، ج ۲، ص ۲۱۷،ح ۳.

۱۹. از «معانی الاخبار» از سفیان بن سعید نقل شده است :

«سَمِعْتُ أَبَا عَبدِ اللهِ علیه السلام جَعفَر بنَ مُحَمَّدٍ الصادق علیه السلام یَقولُ: عَلَیکَ بِالتَّقِیَّهِ فَإِنَّها سُنَّهُ إبراهِیم الخَلِیلِ علیه السلام - إلی أنْ قال - وَإِنَّ رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله کَانَ إذا أَرادَ سَفَراً وَاری بَعِیرَهُ وَقَالَ: أَمرَنِی رَبِّی بِمُداراهِ النَّاسِ کَما أَمرَنِی بإقَامَهِ الفَرائضِ، وَلَقَدْ أَدَّبَهُ اللهُ عَزَّوَجَلَّ بِالتَّقِیَّهِ فَقَالَ: (ادْفَعْ بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِی بَیْنَکَ وَبَیْنَهُ عَدَاوَهٌ کَأَنَّهُ وَلِیٌّ حَمِیمٌ * وَمَا یُلَقَّاهَا إِلَّا الَّذِینَ صَبَرُوا).(۱) یا سُفیانُ مَنْ استَعمَلَ التَّقِیَّهَ فِی دِینِ اللهِ فَقَدْ تَسَنَّمَ الذَّروَهَ العُلیا

مِنَ القُرآنِ وَإِنَّ عِزّ المُؤمنِ فِی حِفظِ لِسَانِهِ وَمَنْ لَم یَملِکْ لِسَانَهُ نَدِمَ؛ از حضرت امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: بر تو باد که تقیه کنی؛ زیرا به درستی تقیه سنت ابراهیم خلیل الله بود... ورسول خدا صلی الله علیه و آله هرگاه اراده سفر می فرمود با شتر خویش مدارا می کرد ومی فرمود: پروردگارم مرا به مدارا کردن با مردم امر فرمود چنان که مرا به اقامه فرائض دستور داد. و خدای عزوجل او را مؤدب به تقیه کرده بود چنان که فرمود: ای سفیان! هرکس در دین خدا تقیه به کار ببندد همانا به قله ای بلند از قرآن دست یافته است و بدرستی که عزت مؤمن در حفاظت از زبانش می باشد وآنکس که مالك زبان خویش نباشد پشیمان خواهد شد...».(۲)

در این روایت دلالت بر این وجود دارد که رسول خدا صلی الله علیه و آله نیز در بعضی از موضوعات - نه در احکام و نه در ارشاد و تبلیغ رسالت - به منظور مدارای با مردم و دفع کینه و دشمنی از قلوب مؤمنین به وسیله توریه و مورد مشابه آن تقیه می فرمود. نیز این روایت به تقیه حضرت ابراهیم علیه السلام در ماجرای شکستن بت ها اشاره دارد آن جا که فرمود: من بیمار هستم و نیز آن جا که فرمود: این خدای من است یا: بلکه بزرگتر بت ها این کار را انجام داده است. و این که تقیه سنت آن حضرت بوده است. روشن است چنین معنایی داخل در مفهوم تقیه به معنای وسیع و اعم آن خواهد بود یعنی مخفی نگاهداشتن امر از بعضی افراد در جایی که این اخفاء، اهم باشد.

۱- فصلت، آیه ۳۴ و ۳۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۱۷ ؛ معانی الأخبار، ص ۳۸۶،ح ۲۰.

۲۰. کلینی از هشام بن سالم از ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند :

«إنَّ مَثلَ أَبِی طَالِبَ مَثلُ أَصحَابِ الکَهفِ أَسَرُّوا الإِیمانَ وَأَظهَرُوا الشِّرکَ فَآتَاهُمُ اللهُ أَجرَهُم مَرَّتَینِ؛ همانا مَثَل ابوطالب، مَثل اصحاب کهف است که ایمان خود را پنهان داشته و شرک را اظهار نمودند. در نتیجه خداوند نیز دوبار به آنان اجرعطافرمود».(۱)

هرچند این روایت از قسم تقیه انبیا نیست اما ما آن را به جهت الحاق آن به همان قسم ذکر نمودیم. در کتاب عزیز به قصه اصحاب کهف اشاره شده بدون آن که در آن تصریحی به لفظ تقیه شده باشد، امّا از قرائن مختلف که در همان داستان مذکور است برمی آید که آن بزرگواران از اطرافیان و همراهان خویش پرهیز می کردند تا این که بالاخره اعتزال و گوشه گیری از قوم را اختیار نموده و به دلیل ترس از ظهور امر خویش و شکنجه به دست فرمانروا و پیروان او، به غار پناهنده شدند. روشن است که اگر جوان مردان ایمان خویش را اظهار می نمودند، قطعاً گرفته و کشته می شدند، به همین جهت ایمان خود را پنهان نموده و بعضی از خواسته های کافران را اظهار نمودند. در نهایت خدای متعال آنان را بر هجرت موفق فرمود و از قوم خویش مهاجرت کردند تا گوشه فراغت و امنی پیدا کنند که بتوانند ایمان خویش را بدون حاجت به اظهار شرک وموافقت با اعمال مشرکان و کافران اظهار نمایند.

در روایات و تواریخ نیز مطالبی وارد شده که تقیه آنان از قوم خویش را تأیید می نماید. در نتیجه با توجه به وضوح و روشنی اصل مطلب، عدم ذکر لفظ تقیه در این داستان ضرری به استدلال نمی رساند.

دلالت دیگری نیز در این روایت بر تقیه ابوطالب علیه السلام عموی بزرگوار پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و حامی و ناصر آن حضرت، با قلب و دست و لسان خویش وجود دارد. البته این مطلب هیچ منافاتی با این که آن بزرگوار در برخی موارد در طول حیات خویش ایمان خود را اظهار فرموده ندارد چنان که در اخبار و سیره ها

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۹، ح ۲۹ ؛ کافی، ج ۱، ص ۴۹۹، ح ۲۸.

نگاشته شده است؛ زیرا تقیه ایشان غالبی بوده است نه دائمی و تقیه آن بزرگوار در مقابل دشمنان خدا بود نه از مسلمین و همراهان.

نکته دیگر این که در این روایت جواب از گفته بعضی از مخالفین و تهمت شرکی که - معاذ الله - به حضرت ابوطالب علیه السلام می زنند وجود دارد.

آنچه گذشت، طوایفی از اخبار و روایات بود که بر رجحان تقیه یا وجوب آن به طور اجمال در مواردی که پوشاندن حق در آن ها واجب یا راجح است آن هم به منظور دست یافتن به مصالح مختلف، دلالت دارند.

اخبار فراوان دیگری نیز وجود دارد که بر وجوب یا رجحان در موارد مذکور دلالت دارند و إن شاءالله به بسیاری از آن ها در طول بحث های آینده اشاره خواهد شد. این روایات به حد تواتر می رسند و با وجود این تواتر، اجمالاً شکی در اصل حکم مسأله باقی نخواهد ماند.

چند امر مهم

امر اوّل: علت تأکید فراوان بر تقیه در روایات

بی تردید کسی که اولین بار اخبار مذکور را ملاحظه کند، تأکید فراوانی در امر تقیه مشاهده خواهد کرد، به اندازه ای که مانند آن را در موضوعات مشابه آن بسیار کم می یابد، و این امر ممکن است شگفتی و حیرت او را بر انگیزد وموجب سوء ظن وی به اصل تقیه یا بعضی از موارد آن گردد. باید دانست که تمامی این حیرت و تعجب و شگفتی ریشه در جهل و عدم آگاهی از اسرار وموارد و عمق و محتوای تقیه دارد.

امّا تدبر در تقیه و ظرف زمانی که تقیه در آن صادر گردیده و نیز قرائنی که در بسیاری از موارد وجود دارد ما را به راز این تأکیدات راهنمایی کرده و نقاب از چهره آن برداشته و آن را به طور کامل تفسیر می کند. ظاهراً این اهتمام و توجه خاص، به دلیل وجود دو امر مهم است :

۱. بسیاری از عوام شیعه و حتی بعضی از خواص آنان، در مقابل حکومت ها

و نظام های فاسد اموی و عباسی می ایستادند بدون این که عِده و عُده ای داشته یا راه صحیح و حجت واضحی در اختیارشان باشد و در نتیجه خود را به هلاکت می انداختند. گویی این گونه می پنداشتند که آشکار ساختن عقیده حق هرچند نفعی در آن وجود نداشته باشد واجب است و پنهان داشتن آن هرچند جز وهن و ضرر بر مذهب و مقدسات آن در پی نداشته باشد، حرام است! آنان این پنهان کردن عقیده را حتی در مواقعی که حافظ جان ها و آبروها بوده و برای حفظ مذهب و کیان آن سودمند باشد نیز حرام می دانستند.

یا می پنداشتند که تقیه دروغ است و مجرد ذکر کلمه شرک، شرک بوده و کفر به حساب می آید هرچند قلب مطمئن به ایمان باشد. از همین روست که می بینیم عمار بعد از آن که از روی تقیه کلمه کفر را اظهار نمود، گریه کرد و گمان نمود بود از اسلام خارج گردیده و هلاک شده است.

در چنین موقعیتی ائمه اهل بیت علیهم السلام شیعیان خویش را از این گونه اعمال زیانبار، بی ارزش، غیر مفید و از این گونه افکار باطل نهی می فرمودند. گواه بر این مطلب روایاتی است که در فضیلت تقیه وارد شده مانند این که تقیه زره وسپر مؤمن است و روایات مشابه آن.

علاوه بر آن حذیفه از حضرت امام صادق علیه السلام نقل نموده که در تفسیر آیه شریفه: (وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَهِ)(۱) فرمود: «هَذا فِي التَّقِيَّهِ؛ این در تقیه است».(۲)

و شاید روایاتی که از تقیه انبیاء و برخی از اولیاء حکایت می نماید ناظر به این باشد که تقیه اگر در موارد خودش جریان پیدا کند هرگز ممنوع و یا موجب کفر وخروج از دین نیست. چنان که روایت ذیل نیز شاهد همین مدعاست :

کلینی از درست الواسطی نقل می کند: «قَالَ أَبُو عَبدِ اللهِ علیه السلام : مَا بَلَغَتْ تَقِيَّهُ أَحَدٍ تَقِيَّهَ أَصحَابِ الكَهفِ، إنْ كَانُوا لَيَشهَدُونَ الأَعيادَ وَيَشدُّونَ الزَّنانِيرَ فَأَعطَاهُمُ اللهُ أَجرَهُم مَرَّتَينِ؛ امام صادق علیه السلام فرمود: هیچ کس در تقیه به حد اصحاب کهف نرسیده

۱- بقره، آیه ۱۹۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۳۶.

است؛ آنان در روزهای عید و مراسم خاص کفار حاضر می شدند و زنار می بستند و در نتیجه خدای متعال نیز به آنان دو اجر اعطا فرمود».(۱)

۲. بسیاری از عوام شیعه و بعضی از خواص آنان معاشرت و همنشینی با دیگر مسلمانان اهل سنت را ترک می کردند؛ زیرا بر این عقیده بودند که اگر عقیده حق خویش را اظهار کنند، چه بسا در خطر و ضرر واقع شده و موجب جلب بغض و کینه و عداوت گردند و اگر آن را مخفی کنند در ادای آنچه بر گردن ایشان از اظهار حق بوده مقصر گشته و مرتکب دروغ بشوند در نتیجه امر ارجح را در ترک معاشرت با آنان و عدم انداختن نفس خویش در یکی از دو محذور فوق می دیدند. اما از ضررهایی که بر مانند چنین اعمالی مترتب است غافل بودند، مانند تفرقه افکنی و این که مردمان آن روزگار کارهای آنان را به خشونت و کم ادبی و دوری از عواطف انسانی و ترک جماعت مسلمین و آداب مسلمانان اسناد می دادند.

به واسطه همین بود که ائمه علیهم السلام شیعیان را به معاشرت نیکو با مخالفین وحسن مصاحبت و همنشینی تشویق می نمودند تا مخالفان آنان را به دلیل ترک این فضائل خرده نگیرند و موجب سرشکستگی برای ائمه خویش نباشند هرچند در بعضی از موارد ناچار به انجام تقیه گردند.

روایات فراوانی بر همین مطلب شهادت می دهند که ذیلاً به آن ها می پردازیم :

اول : کافی از هشام کندی نقل می کند :

«سَمِعْتُ أَبَا عَبدِ اللهِ علیه السلام يَقُولُ: إِيَّاكُم أَنْ تَعمَلُوا عَمَلاً نُعَيَّرُ بِهِ فَإِنَّ وَلَدَ السُّوءِ يُعَيَّرُ وَالِدُهِ بِعَمَلِهِ، كُونُوا لِمَنْ انقَطَعتُم إِليهِ زَيناً وَلا تَكُونُوا عَلَيهِ شَيناً، صَلُّوا فِي عَشائِرِهِم، وَعُودُوا مَرضَاهُم، وَاشهَدُوا جَنَائِزَهُم، وَلا يَسبِقُونَكُم إِلى شَيء مِنَ الخَيرِ، فَأَنتُم أَولى بِهِ مِنهُم، وَاللهِ مَا عُبِدَ اللهُ بِشَيءٍ أَحَبُّ إِليهِ مِنَ الخَبءِ. قُلتُ: وَ مَا الخَبءُ؟ قَالَ: التَّقِيَّةُ؛ از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: مبادا عملی انجام دهید که به واسطه آن مورد

خرده گیری قرار بگیریم؛ زیرا پدر فرزند بد، به واسطه عملی که او انجام می دهد

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۶، ح ۱ ؛ کافی، ج ۲، ص ۲۱۸، ح ۸ .

مورد طعن و خرده گیری واقع می شود. شما باید برای کسی که منسوب به وی هستید (ائمه اطهار) مایه زینت باشید نه مایه سرشکستگی! در جماعت آنان (مخالفان) حاضر شوید و نماز جماعت بخوانید و از بیمارانشان عیادت نمایید وبه تشییع جنازه آنان بروید. مبادا هیچ کدام از آن ها بر شما در کار خیر پیشی بگیرد؛ چرا که شما در انجام خیرات نسبت به آنان سزاوارترید. به خدا سوگند! پروردگار بوسیله هیچ چیزی دوست داشتنی تر از خبأ عبادت نشده است. پرسیدم: خبأ چیست؟ حضرت فرمود: تقیه».(۱)

این روایت با بلندترین آهنگ بر عدم کناره گیری از قوم مخالف و لزوم معاشرت نیکو و نماز خواندن همراه آنان و عیادت از مریض ها و شرکت در تشییع جنازه آنان و دیگر موارد فریاد می زند تا آنان به واسطه ترک این اعمال بر ائمه علیهم السلام خرده نگیرند و راهی برای عیب جویی نسبت به آن بزرگواران و پیروان آنان پیدا نکنند. در این هنگام تقیه با چنین افرادی جایز خواهد بود واین نوع از تقیه، تقیه تحبیبی است.

دوم :هم چنین درخصال ازمدرک بن الهزهازازامام صادق علیه السلام روایت شده است :

«رَحِمَ اللهُ عَبداً اجتَرَّ مَودَّةَ النَّاسِ إلی نَفْسِهِ، فَحَدَّثَهُم بِما یَعرِفُونَ وَتَرَکَ مَا یُنکِرُونَ؛ خداوند رحمت کند بنده ای را که مودت و دوستی مردمان را به سوی خویش می کشاند؛ یعنی با مردم چنان که دوست می دارند و نیکو می پندارند گفتگو می کند و آنچه را که زشت می دارند ترک می کند».(۲)

گفتگو با مردمان به واسطه آنچه که آنان دوست می دارند و می شناسند و ترک آنچه که آنان زشت می پندارند از مصادیق تقیه است که از جهت تحبیب و جلب محبت بجا آورده می شود.

سوم : در تفسیر امام حسن عسگری علیه السلام نقل شده است :

«وَقَالَ الحَسنُ بنُ عَلیٍّ علیه السلام (ابنُ أبِیَ طالب): إنّ التَّقِیَّةَ یُصلِحُ اللهُ بِها أُمَّةً لِصَاحِبِها مِثلَ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۶، ح ۲؛ کافی، ج ۲، ص ۲۱۹، ح ۱۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۶، ح ۴؛ خصال، ص ۲۵، ح۸۹.

ثَوابِ أَعمَ‍الِهِم،فَإنْ تَرَکَهاأَهَلکَ أُمَّهً،تَارِکُها شَرِیکٌ مَنْ أَهلَکَهُم...؛ امام حسن مجتبی علیه السلام فرمود: همانا خداونـد با تقیه (امور) امتی را اصلاح می کنـد و برای صاحب تقیه ثواب اعمال تمام آن امت می باشـد وهمانا ترک تقیه باعث هلاکت امتی می شود وترک کننده تقیه شریک در جزای کسی است که آن ها را هلاک نموده است».(۱)

شاید علت این که تقیه در این جا و در دیگر روایات هم ردیف با حقوق اخوان ذکر شده، اشاره به اشتراکی داشته باشد که در حفظ امت و وحدت و حقوق وکیان آن وجود دارد هرچند تأکید در روایت اول برای برادران آنان به طور خاص و در روایت دوم برای عامه است.

در برخی روایات نیز(۲) در تفسیر فرمایش خدای متعال در قصه ذو القرنین

هنگـام حکـایت از قومی که آنـان را در کنـار دو سـد یـافت: «(أَنْ تَجْعَ‍لَ بَیْنَنَا وَبَیْنَهُمْ سَ‍دّآ)؛ که میان ما و آن ها سـدّی ایجاد کنی»(۳) و «(فَمَا اسْتَطَاعُوا أَنْ یَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَاعُوا

لَهُ نَقْبآ)؛ (سـرانجام چنـان سـدّی سـاخت) که آن هـا (=طایفه یأجوج و مأجوج) قادر نبودنـد از آن بالا رونـد؛ و نمی توانسـتند سوراخی در آن ایجاد کنند».(۴)

آمده است :

«إِنّ هَ‍ذاهُوَالتَّقِیَّهُ فَإِنَّهاالحِصنُ الحَصِ‍ینُ بَینَکَ وَبَینَ أَعدَاءِ اللهِ وَإذا عَمِلْتَ بِها لَم یَقدِرُوا عَلی حِیلَهٍ؛ بدرستی که این همان تقیه ای است که حصن حصین بین تو و بین

دشمنان خداست و اگر بدان عمل کنی توانایی هیچ حیله ای بر علیه تو نخواهندداشت».

این روایت ناظر به تأویل و بطن آیه و عـدول از ظاهر آن - به جهت کشف معانی غیر از معانی ظاهری آیه - می باشـد، اما در هرحال دلیل بر این است که تقیه تمامی باب ها را بر روی دشمنان می بندد، نه تنها باب ضرر، بلکه باب

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۸، ح ۴؛ تفسیر العسکری علیه السلام،ص ۳۲۱، ح ۱۶۴.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۳۲ و ۳۳ .
۳- کهف، آیه ۹۴.
۴- کهف، آیه ۹۷.

خرده گیری، سرزنش و ... را نیز مسدود می کند در نتیجه حصن حصینی است که دشمنان در مقابل آن هیچ گونه توانایی نداشته و روزنه ای برای گذشتن از آن پیدانخواهندکرد.

علاوه بر این در تقیه نجات و صیانتی برای ائمه اطهار علیهم السلام از دست مردمان سفله و پست وجود دارد که آتش کینه و دشمنی از زبان هایشان شعله می کشد والبته آنچه در سینه مخفی نگاهداشته اند شدیدتر و خطرناک تر است؛ در نتیجه بوسیله تقیه ای که مشاهده می کنند عذری برای رسیدن به اغراض پلید و هتک حرمت پیشوایان نخواهند داشت چنان که در روایت مجالس از امام علی بن محمد از پدران بزرگوارشان علیه السلام نقل شده است :

«قَالَ الصادق علیه السلام : لَیسَ مِنّا مَنْ لَم یَلزَمِ التَّقِیَّهَ وَیَصُونَنا عَنْ سَفَلَهِ الرَّعِیَّهِ؛ امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که ملازم با تقیه نبوده و ما را از مردمان پست حفظ نمی کند از مانیست».(۱)

امر دوم: اقسام تقیه و غایات آن

از آنچه گذشت روشن گردید تقیه منحصر در حفظ و دفع خطر از جان وآنچه وابسته به نفس است مانند آبرو و اموال نبوده بلکه گاهی اوقات منظور ومقصود از تقیه حفظ وحدت مسلمین و جلب محبت و دفع کینه هاست. البته در جایی که انگیزه مهمی برای اظهار عقیده و دفاع از آن وجود ندارد.

چنان که تقیه برای مصالح دیگری نیز صورت می گیرد مانند تبلیغ رسالت به بهترین نحو مانند داستان حضرت ابراهیم علیه السلام و احتجاج ایشان بر بت پرستان ویا مصلحت دیگری که نمونه آن درقصه حضرت یوسف بابرادران خویش آمده است.

در نتیجه تقیه - با معنای وسیعی که دارد - بر چند قسم است: تقیه خوفی، تقیه تحبیبی، و تقیه برای مصالح گوناگون دیگر.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۲۸؛ أمالی طوسی، ص ۲۸۱، ح ۵۳۴.

معلوم است که تقیه به تمامی در یک معنای واحد و ملاک عام مشترک است یعنی: «پنهان داشتن عقیده یا اظهار خلاف آن به جهت مصلحتی که از اظهار مهم تر است» در نتیجه امر در تمامی این موارد بین ترک اهم و مهم دائر است وهم عقل و هم نقل به فعل اول و ترک ثانی حکم می کند، بدون این که هیچ فرقی در مصلحتی که مهم تر است از جهات مختلف وجود داشته باشد، جهاتی همچون: حفظ نفوس یا آبرو یا اموال؛ یا جلب محبت و دفع عوامل تفرقه وجدایی و کینه یا موارد دیگری که قابل شمارش نیستند.

امر سوم: موارد وجوب تقیه

بنابر آنچه ذکر شد تقیه در بسیاری از مواضع واجب است در حالی که در موارد دیگر جایز بالمعنی الاخص است، اما ضابطه در تمامی موارد مذکور همان است که ذکر شد یعنی :

«اگر حفظ مصلحتی که با انجام تقیه حاصل می گردد واجب و تضییع آن حرام باشد،تقیه دراین صورت واجب است واگرحفظ آن مصلحت مساوی بامصلحت ترک تقیه باشد، در این صورت تقیه جایز است (البته جواز به معنای اخص) وهرگاه یکی از دو طرف، راجح باشد حکم تقیه تابع همان طرف خواهد بود».

کشف موارد وجوب از غیر وجوب، با مراجعه به مذاق شرع و اهمیت بعضی از مصالح و رجحان آن ها بر بعضی دیگر در نظر شارع مشخص می گردد. نیز ممکن است کشف بعضی از آن موارد با مراجعه به عقل نیز صورت بپذیرد مانند آنچه که در موارد حفظ نفوس وارد شده در جایی که تقیه به کارهایی مانند ترک مسح بر روی پا و اکتفا به مسح برروی کفش و موارد مشابه آن انجام پذیر است.

در نتیجه، روایاتی که دلالت می کند بر این که تقیه از دین بوده و ترک کننده آن مورد عقاب قرار می گیرد و ترک آن مانند ترک نماز است و امثال این تعبیرات، ناظر به موارد وجوب و مصالح مهمی است که ترک آن ها و چشم پوشی از آن ها امکان ندارد.

امّا روایاتی(۱) که دلالت می کند تقیه داخل در این آیه شریفه است: (ادْفَعْ بِالَّتِی

هِیَ أَحْسَنُ السَّیِّئَهَ)(۲) بدی را به بهترین راه و روش دفع کن (و پاسخ بدی را به نیکی

ده) و این که اگر به تقیه عمل شود نتیجه آن همان است که در آیه شریفه بدان اشاره شده: (فَإِذَا الَّذِی بَیْنَکَ وَبَیْنَهُ عَدَاوَهٌ کَأَنَّهُ وَلِیٌّ حَمِیمٌ)(۳) ناگاه (خواهی دید) همان

کس که میان تو و او دشمنی است گویی دوستی گرم و صمیمی است. و امثال این تعبیرات، دلالت بر رجحان و استحباب تقیه خواهد داشت.

روایات دیگری نیز وجود دارد که بر هر انسان تأمل کننده ای در ابواب مشتمله بر اخبار تقیه روشن و آشکار است؛ زیرا لسان این روایات در غایت اختلاف بوده و هرکدام به موردی اشاره دارد در نتیجه نمی توان بر تمامی آن ها به امر واحدی حکم کرد؛ به عنوان مثال مدارای با مردم که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نسبت بدان امر شده اند و این که خداوند ایشان را مؤدب به تقیه فرموده با این عبارت که : (ادْفَعْ بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ...) داخل در قسم تقیه مستحب می باشد.

هم چنین است عین آنچه در ذیل حدیث وارد شده است: «مَنِ استَعمَلَ التَّقِیَّهَ فِی دِینِ اللهِ فَقَدْ تَسَنَّمَ الذَّروَهَ العُلیا مِنَ القُرآنِ وَإِنَّ عِزّ المُؤمنِ فِی حِفظِ لِسَانِهِ؛ هرکس تقیه را در دین خدا به کار ببندد همانا بر قله بلندی از قرآن قرار گرفته و به درستی که عزت مؤمن در حفظ لسان اوست».(۴)

شاید این روایت نیز اشاره به همین موارد داشته باشد و حداقل باید گفت که آنچه در این روایت بدان اشاره رفته اعم از موارد وجوب و استحباب است. إن شاءالله موارد رجحان ترک تقیه و جواز اظهار نیز در آینده ذکر خواهد شد.

چه بسا با دقت نظر در آنچه ذکر شد بتوان ادعا نمود: شک و تردیدی وجود ندارد که وجوب تقیه یا جواز آن - در مواردی که توضیح آن گذشت - هرگز امر تعبدی برگرفته از اخبار خاصه و روایات ائمه علیهم السلام نیست، بلکه مطلبی است که

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۲ و ۱۰.

۲- مؤمنون، آیه ۹۵.

۳- فصلت، آیه ۳۴.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۱۷.

ادله اربعه بـدان دلالـت دارنـد: کتاب خـدای عز و جل که ما به موارد دلالت از کتاب عزیز در مورد تقیه اشاره کردیم؛ اجماع قاطع؛ احادیث متواتری که بخشـی از آن ها را به مقـداری که مایه بی نیازی بود ذکر کردیم و به جهت اختصار کلام به مابقی نپرداختیم؛ و حکم قاطع عقل همراه با صراحت وجدان.

البته این مسأله مختص به یک گروه و قوم خاص و ویژه یک ملت نیست اگرچه این اسم و عنوان به بعضـی از اقوام و گروه ها اختصاص پیـدا کرده است. همچنان که تقیه هرگز مختص به ملت ها و گروه های دین دار نبوده بلکه تمامی انسان ها را شامل می گردد چه متدین چه غیر دین دار.

آیا به راستی هیـچ کدام از عقلا اظهار عقیده در جایی که هیچ فایده ای در اظهار آن وجود ندارد را واجب می داند؟ یا جایی که نفع بسـیار کمی داشته امّا ضررهای محکم و فراوانی در اظهار آن برای جان ها و آبروها و اهداف مهمی که انسان ها با آن زندگی می کنند و برای آن رنج می برند همراه داشته باشد؟

انصاف آن است که آنچه مخالفین مـذهب در باب حرمت تقیه بر زبانشان جاری است، آن هم به نحو مطلق و بدون هیچ گونه اسـتثناء، هرگز از گوش هـای خودشـان تجـاوز نمی کنـد! به حـدی که در اعمال خود آن ها نیز اثری از این حرمت مطلق تقیه مشاهـده نمی شود و جز لقلقه زبان نمی باشد. البته آن ها هم تا آن جا که زندگی روزمره و معاش و اغراض آنان را تأمین می کند بدان پایبندند اما در عمل، خود آنان با دیگران در پیروی عمل طبق حکم عقل صریح و وجدان مساوی هستند یعنی عقیده خویش را در آن جایی که نفعی در اظهار آن وجود ندارد بلکه در جایی که در اظهار عقیده ضـرری درحد خطر وجود داشـته باشد مخفی می دارند، چه آن را تقیه نام گذاری بکنند و چه نکنند.

البته چنـان که ان شـاءالله در آینـده خواهـد آمـد، مواردی نیز وجود دارد که تقیه در آن هـا حرام بوده بلکه قربانی دادن و فـدا کردن و بـذل اموال و جـان و ثمرات در آن هـا واجب است و لازم است این موارد بر اخفـا و مخفی کردن رجحان داده شود؛ زیرا تقیه در آن ها مرجوح بوده و ترک تقیه، راجح و دارای فضیلت است.

هرکدام ازاین مواردمنوط به جایگاه های خاص وشرایط و جهات مخصوص به خود است. از همین جاست که گاهی مشاهده می کنیم فقیه ماهر وبرجسته مجاهد،که عارف به زمان خویش ودانای به مواضع احکام الهی است ظرف خاصی رامی یابدکه باموردحرمت یاکراهت تقیه منطبق است و در نتیجه بنابر آن آشکارا حکم به حرمت تقیه و جهاد با اموال و انفس و رها کردن مدارا در آن ها می نماید، و روشن است که او هرگز کنار گذاشتن این مدارا را به طور مطلق اراده نکرده وقصداوبه جایگاه های مشخصی که دارای مصالح خاص می باشد تعلق می گیرد.

درنتیجه شکی باقی نخواهدماند که این حکم، حکم خاصی است مربوط به همان جایگاه و همان زمان و موارد مشابه آن و به هیچ وجه حکم دائمی و مربوط به تمامی شرائط و ظروف نیست، چنان که این مطلب بر کسی پوشیده و مورد انکار نمی باشد.

امر چهارم: موارد حرمت تقیه

در اول بحث از این قاعده گذشت که تقیه - چنان که برخی بزرگان از محققین بدان اشاره کرده اند - به احکام خمسه قابل تقسیم است و ما نیز اخیراً به موارد وجوب و رجحان و جواز آن به طور اجمال اشاره کردیم. ضابطه و ملاکی که به عنوان مقیاس کشف موارد حرمت تقیه است این بود که هر موردی که مصلحت مترتب بر ترک تقیه از فعل آن بزرگ تر باشد؛ آن هم از کارهایی که شارع مقدس نسبت به ترک آن راضی نبوده یا عقل به طور مستقل حکم به حفظ آن می نماید، از موارد حرمت تقیه به شمار می آید. در روایات باب نیز به برخی از این موارد اشاره رفت که ذیلاً بدان ها خواهیم پرداخت :

۱. تقیه در فساد دین

هرگاه تقیه مستلزم فساد در دین و تزلزل در ارکان اسلام و محو شعائر و محو کفر گردد و نیز در هرچیزی که حفظ آن در نظر شارع از حفظ جان ها یا اموال و یا آبروها مهم تر است جایز نخواهد بود؛ از جمله، مواردی که شارع در مورد آن ها جهاد را نیز تشریع فرموده و دفاع از آن را با وجود هر مشکلی که پیش آید لازم

دانسته است. در تمامی این موارد شکی در حرمت تقیه و لزوم رها کردن آن وجود ندارد اما تشخیص آن غالباً برای مقلد امکان پذیر نبوده و تشخیص آن برعهده فقها و مجتهدین است؛ زیرا این تشخیص به تتبع فراوان در ادله شرع وآگاهی از مذاق شارع و عمق و محتوای احکام آن نیاز دارد.

این مطلب ازاموری است که دلیل آن هاباخودآن ها همراه است! و قاعده عقلیه واضحی که بین اهم ومهم بر جانب اهم حکم می کند نیز برهمین امر دلالت دارد. علاوه، اخبار فراوانی که ذیلاً به بعضی از آن ها اشاره می شود نیز گواه بر آن است :

در کافی از مسعده بن صدقه از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إنَّ المُؤمنَ إذا أَظهرَ الإیمَانَ ثُمَّ ظَهَرَ مِنهُ مَا یَدُلُّ عَلی نَقضِهِ خَرَجَ مِمّا وَصفَ وَأَظهرَ، وَکَانَ لَهُ ناقِضاً، إلّا أَنْ یَدّعی أَنَّهُ إنّما عَمِلَ ذَلِکَ تَقِّیَّهً، وَمَعَ ذَلِکَ یُنظَرُ فِیهِ، فَإنْ کَانَ لَیسَ مِمّا یُمکِنُ أَنْ تَکونَ التَّقِیَّهُ فِی مِثلِهِ لَم یُقبَلْ مِنهُ ذَلِکَ، لأَنَّ لِلتَّقِیَّهِ مَواضِعَ مَنْ أَزالَها عَنْ مَواضِعِها لَم تَستَقِم لَهُ، وَتَفسیرُ مَا یَتَّقِی مِثلُ أَنْ یَکونَ قَومُ سُوءٍ ظَاهِرِ حُکمِهِم وَفِعلِهِم عَلی غَیرِ حُکمِ الحَقِّ وَفِعلِهِ، فَکُلُّ شَیءٍ یَعمَلُ المُؤمنُ بَینَهم - لِمکانِ التَّقیَّهِ مِمّا لا یُؤدّی إِلی الفَسادِ فِی الدِّینِ فَإِنَّهُ جَائزٌ؛ همانا مؤمن اگر ایمان خویش را اظهار نماید وسپس از او کارهایی صادر شود که بر نقض آنچه اظهار نموده دلالت دارد، از آنچه توصیف و اظهار کرده خارج می گردد و عمل او ناقض ایمان ظاهری اوست، مگر آن که ادعا کند آن کار متناقض را از روی تقیه انجام داده است. با این حال باید در رفتار وی با دقت نظر کرد. به این معنا که اگر آن عمل متناقض از مواردی باشد که تقیه در مشابه آن موارد صورت نمی گیرد، چنین ادعایی از او پذیرفته نخواهد شد؛ زیرا تقیه دارای مواضعی است که اگر کسی آن ها را از آن مواضع خارج نماید به راه راست نرفته و از او پذیرفته نخواهد شد. و تفسیر آنچه که مورد تقیه قرار می گیرد مثل این است که قوم بدی که حکم و فعلشان بر غیر حکم وفعل حق است وجودداشته باشند،درمیان چنین جماعتی هرکاری که مؤمن انجام دهد اگر از روی تقیه باشد و منجر به فساد در دین نگردد جایز است».(۱)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۶ ؛ کافی، ج ۲، ص ۱۶۸، ح ۱.

عبارت حضـرت علیه السلام که در ذیل تفسیر موارد تقیه، و توضیح این که کجا تقیه جایز است و کجا جایز نیست فرموده اند: «ممّا لا یُؤدّی إِلی الفَسادِ فِی الدِّینِ؛ با مفهوم، بر عدم جواز تقیه در مواردی که به فساد در دین منجر گردد دلالت دارد».

کشی، روایت دیگری را در کتاب رجال خویش از درست بن ابی منصور نقل می کند :

«کُنتُ عِنـدَ أَبِی الحَسنِ مُوسـی علیه السـلام وَعِنـدَهُ «الکُمیتُ بنُ زَیـد» فَقَـالَ لِلکُمیتِ: أَنتَ الّـذی تَقُولُ: فَالآنَ صِـرتُ إِلی اُمیَّهَ - وَالأُمورُ لَهـا إِلی مَصائِرَ؟! قَالَ: قُلتُ ذَلِکَ وَمَا رَجَعتُ عَنْ إِیمَانِی، وَإِنِّی لَکُم لَمُوالٍ وَلِعـدوِّکُم لَقالٍ، وَلَکِنّی قُلتُهُ عَلی التَّقِیَّهِ. قَالَ: أَما لَئِن قُلتَ ذَلِکَ أَنَّ التَّقِیَّهَ تَجُوزُ فِی شُـربِ الخَمرِ!؛ در محضـر امام موسـی کاظم علیه السـلام بودم و کمیت بن زید نیز آن جا بـود. حضـرت به کمیت فرمـود: تو این گونه سـروده ای که: اکنون من به امیه بـازگشت می کنم وبرای تمـامی امور بازگشـت گاهی وجود دارد؟! کمیت گفت: من از ایمان خویش هرگز بازنگشـته ام، من دوسـتدار شـما هستم و آن را برای دشمنان شما گفته ام امـا آنچه گفته ام ومبنـای سـروده ام بـوده است. حضـرت فرمودنـد: آیـا تو می گویی که تقیه در شـرب خمر نیز جـایز است!».(۱)

این روایت دلالت دارد بر اعتراض امام علیه السلام بر کمیت در شعری که سروده با این معنا که «الآنَ رَجَعتُ إِلی اُمیَّهَ وَأُمورُها الآنَ إِلی تَرجُع»، این جمله دارای مـدح بسیار بلندی نسـبت به آنان بوده و دلیلی است بر رجوع کمیت به سوی آنان بعد از آن که به دوستی ائمه اهـل بیت علیهم السـلام معروف گشـته است. کمیت یـاری دهنـده وناصـر ائمه علیهم السـلام بـا قلب و زبان خویش است و برای این سـروده خویش عذر می آورد که آن را با زبان تقیه گفته و برای حفظ ظاهر امور آن را سـروده است اما امام علیه السـلام با عـذر او قانع نشـده و در جواب او می فرمایـد: اگر باب تقیه این انـدازه وسـیع باشد، لازم می آید که در هرچیزی حتی شرب خمر نیز جایز باشد با این که چنین جوازی وجود ندارد.

۱- رجال کشی، ص ۴۶۶، ح ۳۶۴.

بنابراین، این خود دلیل بر عـدم جواز تقیه در مانند چنین مدح بلندی برای بنی امیه ظالم یا اظهار محبت نسـبت به آنان است. و چنین شعری از کسی مثل کمیت که شارع برجسته مشهور به محبت ائمه علیهم السلام است موجب تقویت پایه های کفر

وضـلال و تأیید بقایای احزاب جاهلیت و یاران آنان خواهد بود در نتیجه برای او چنین مطلبی جایز نیست و اگر جایز هم باشد در شـرایطی است که به حد خطر برسد نه مثل آنچه کمیت در آن واقع شده است! به همین جهت امام علیه السـلام در مورد او با عتاب و سرزنش برخورد می فرماید.

وقتی تقیه مثل این یک بیت شعر در آنچه گذشت جایز نباشد، قطعاً در موارد مشابه آن یعنی جاهایی که کلمه کفر و پایه های گمراهی مورد تقویت قرار می گیرنـد جایز نخواهـد بود و نیز جاهایی که هـدایت مخفی گشـته و حق برای بسـیاری از مردم با باطل مشـتبه می شود به ویژه از کسانی که کلام و فعل آنان مورد استناد در اعمال مردم قرار می گیرد. تقیه در این گونه موارد حرام است اما تشخیص این جایگاه ها - چنان که گذشت - غالباً موکول به نظر فقیه می گردد.

روایت دیگر، روایتی است که طبرسی در کتاب احتجاج از حضرت امام حسن عسگری علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّ الرِّضـا علیـه السـلام جَفَـا جَمَـاعةً مِـنَ الشِّیعَهِ وَحَجَبَهُم، فَقَـالُوا: یـاابنَ رَسُـولِ اللهِ صـلی الله علیه و آله مَـا هَـذا الجَفَـاءُ العَظِیمُ وَالاستِخفَافُ بَعـدَ الحِجابِ الصَّعبِ؟ قَـالَ: «لِـدَعواکُم أَنَّکُم شِـیعَهُ أَمیرِ المؤمنین علیه السـلام وَأَنتُم فِی أَکثَرِ أَعمَـالِکُم مُخَالِفُونَ وَمُقَصِّرُونَ فِی کَـثیرٍ مِنَ الفَرائضِ، وَتَتَهَـاوَنُونَ بِعَظِیمِ حُقُـوقِ إِخوانِکُم فِی اللهِ وَتَتَّقُونَ حَیثُ لاـ تَجِبُ التَّقِیَّهُ، وَتَـترُکُونَ التَّقِیَّهَ حِیثُ لابدّ مِنَ التَّقِیَّهِ؛ امام رضا علیه السـلام نسبت به جماعتی از شیعیان اظهار بی مهری ودوری فرمود و آنان را از دیدار خویش منع کرد. آنان گفتنـد: ای پسر رسول خـدا! این بی مهری بزرگ و اسـتخفاف آن هم بعـد از دوری و منع سـخت بر ما به چه دلیل صورت گرفت؟ حضرت فرمود: به جهت آن که شما ادعا می کنید شیعه

امیر المؤمنین علیه السـلام هستید، اما در بیشتر اعمال خویش با آن حضـرت مخالفت می کنید و در بسیاری از واجبات کوتاهی می ورزید و نسبت به حقوق بزرگ برادران دینی خویش سستی و سهل انگاری دارید. آن جا که تقیه واجب نیست

تقیه می کنید و آن جا که تقیه لازم است آن را ترک می نمایید».(۱)

هرچند در این روایت تصریح نشده است که در ترک تقیه آنچه مستلزم فساد در دین باشد لازم است اما قطعا قدر متیقن از آن همین مطلب است؛ زیرا چیزی مهم تر از آن برای ترک تقیه یافت نمی شود. مگر آن که گفته شود مراد از آن؛ التزام آنان به تقیه در مواردی است که خوفی وجود ندارد و ترک تقیه است در مواردی که خوف و ترسی در کار هست، در نتیجه روایت ناظر به تخطئه آن جماعت در مصادیق است نه در مستثنیات حکمیه. (تأمل فرمایید).

روایت دیگر، روایتی است که شیخ در تهذیب از ابی حمزه ثمالی نقل می کند :

«قَالَ أَبُو عَبدِاللهِ علیه السلام : إلی أن قال: وَأَیّمُ اللهِ لَو دُعِیتُم لِتَنصُرُونَا لَقُلتُم لا نَفعَلُ إنّما نَتَّقِی! وَلَکانَتِ التَّقِیَّهُ أَحَبَّ إِلَیکُم مِنْ آبَائِکُم وَاُمَهاتِکُم وَلَو قَدْ قَامَ القَائِمُ مَا احتَاجَ إِلی مُسَائَلِتِکُم عَنْ ذَلِکَ وَلأَقامَ فِی کَثیرٍ مِنْکُم حَدَّ النِّفاقِ!؛ امام صادق علیه السلام فرمود:... به خدا سوگند اگر برای یاری ما فراخوانده شوید، قطعآ خواهید گفت: ما این کار را نخواهیم کرد، ما تقیه می کنیم! و همانا تقیه نزد شما از پدران و مادرانتان دوست داشتنی تر است! هنگامی که قائم قیام نماید، هرگز نیازی به درخواست یاری از شما ندارد ودر مورد بسیاری از شما حد نفاق جاری خواهد ساخت».(۲)

دلالت این روایت بر لزوم ترک تقیه در جایی که دین در خطر افتاده و امام از مردم طلب یاری می نماید بر هیچ کس پوشیده نیست. از جمله چیزهایی که بر لزوم ترک تقیه در این گونه موارد دلالت دارد این است که وقتی امام قائم علیه السلام قیام فرماید، در مورد آن حد منافق اقامه خواهد فرمود، در نتیجه تقیه در این گونه موارد از شدیدترین گناهان و اکیدترین محرمات است.

درهرحال هرگاه نسبت به اساس دین و احکام آن و محو آثار آن خوف وترس وجود داشته باشد شکّی در وجوب ترک تقیه باقی نخواهد ماند؛ همان دین واحکامی که برای تحکیم پایه های آن مهاجران ابتدایی و پیروان راستین آنان

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۹؛ الاحتجاج، ح ۲، ص ۲۳۷.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۱، ح ۲ ؛ تهذیب، ج ۶، ص ۱۷۳، ح ۳۳۵.

(رضـی الله عنهم و رضوا عنه) مجاهـده کردند و در پایداری بر سـر آن مال و جان خویش را فدا کرده و رضایت الهی را طلب نمودنـد. به راسـتی چگونه می توان تقیه در جـایی که موجب هـدم و از بین رفتن دین می شود را جـایز دانست و نسـبت بـدان حکم کرد؟ و آیا این مطلب چیزی جز تضاد ظاهر و تحکم مردود می باشد؟

۲. تقیه در خون

اگر تقیه به حدی برسد که به خون و قتل منجر گردد، ترک و عدم ارتکاب آن واجب است، مثلاً اگر کافر یا فاسـقی نسبت به قتل مؤمنی امر کند و یقین یا ظنی وجود داشته باشد که اگر شخص مأمور، این کار را ترک نماید، خود او را خواهد کشت در این صورت کشـتن مؤمن از روی تقیه و حفـظ نفس خویش جایز نیست؛ زیرا خون های مؤمنین با یکـدیگر برابر است و اصـلا تقیه به جهت جلوگیری از خونریزی و حفظ جان ها جعل گردیـده و اگر خود آن به مرحله خون برسد معنایی برای تشـریع آن وجـود نخواهـد داشت و نقض غرض خواهـد بـود. به عبـارت دیگر، حفـظ یـک خـون هرگز مـوجب این نمی گردد که خون دیگری هـدر قرار داده شود و در حکمت حکیم چنین چیزی جـایز نیست. برخی از روایـات در احـادیث بـاب نیز به این مطلب تصریح دارند از جمله :

محمد بن یعقوب کلینی در کافی از محمد بن مسلم از حضرت امام باقر علیه السلام نقل می کند :

«قَـالَ: إِنّمـا جُعِلَـتِ التَّقِيَّةُ لِيُحقَنَ بِهـا الـدَّمُ فَـإِذا بَلَغَ الـدَّمُ فَلَيسَ تَقِيَّةٌ؛ همانا تقیه جعل شـده است تا خون با آن حفظ گردد و اگر خودش به مرحله خون برسد، تقیه ای وجود نخواهد داشت».(۱)

همچنین شیخ درکتاب تهذیب ازابوحمزه ثمالی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«لَمْ تَبقَ الأَرضُ إِلاَّ وَفِيها مِنّا عَالِمٌ يَعرِفُ الحَقَّ مِنَ البَاطِلِ. وَقَالَ: إِنّما جُعِلَتِ التَّقِيَّةُ لِيُحقَنَ بِها الـدَّمُ فَإِذا بَلَغَ الـدَّمُ فَلَيسَ تَقِيَّةٌ؛ زمین باقی نخواهد ماند مگر آن که عالمی که

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۱، ح ۱؛ کافی، ج ۲، ص ۲۲۰، ح ۱۶.

حق را از باطل بشناسد در آن وجود داشته باشد و فرمود: تقیه برای آن قرار داده شد تا خون بوسیله آن حفظ گردد و اگر خود تقیه به حد خون برسد دیگر تقیه در کار نیست».(۱)

۳. تقیه در شرب خمر و مانند آن

در روایات مختلفه ای وارد شده است که تقیه در امور مهمی مثل شرب خمر و شرب مویز و مسح کشیدن بر روی کفش و حج تمتع حرام است. اینک ما آن روایات را ذکر کرده و وجه آن را توضیح خواهیم داد :

در کافی از ابی عمر اعجمی و او از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«التَّقِیَّهُ فِی کُلِّ شَیء إِلّا فِی النَّبِیذِ وَالمَسْحِ عَلی الخُفَّینِ؛ تقیه در هرچیزی جاری است مگر در مویز و مسح کشیدن بر کفش».(۲)

نیز همان کتاب از زراره نقل می کند :

«قُلتُ لَهُ:فِی مَسْحِ الخُفَّینِ تَقِیَّهٌ؟ فَقَالَ: ثَلاثَهٌ لا أَتَّقِی فِیهِنَّ أَحَداً: شِربُ المُسکرِ وَمَسْحُ الخُفَّینِ وَمُتعَهُ الحَجِّ.قَالَ زُرارهُ: وَلَم یَقُل الوَاجبُ عَلَیکُم أَنْ لا تَتَّقُوا فِیهنّ أحَداً؛ از حضرت برمسح کشیدن روی کفش سؤال کردم حضرت فرمود:سه چیزاست که از هیچ کس در آن ها تقیه نمی کنم: شرب مسکر؛ مسح کشیدن بر کفش و حج تمتع. زراره می گوید: حضرت نفرمود بر شما واجب است که در آن ها تقیه نکنید».(۳)

شاید وجه حرمت تقیه در این امور این باشد که موضوع آن ها منتفی است؛ زیرا تقیه اساساً برای حفظ نفوس تشریع گردیده است آن هم در جایی که گمان خطریاضرروجودداشته باشد و معلوم است که جز در اعمال خاصی که در کتاب خداوسنت قطعیه موردتصریح قرارنگرفته اندوجودندارد،بنابراین اگرتصریحی نسبت به کاری آمده باشد، همان تصریح عذر واضحی بر انجام دهنده آن می باشد هرچند با انجام آن کار در سیره قوم و طریقت آنان مخالفت کرده باشد. مانند

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۱، ح ۲؛ تهذیب، ج ۶، ص ۱۷۳، ح ۳۳۵.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۳؛ کافی، ج ۲، ص ۲۱۷، ح ۲.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۵؛ کافی، ج ۳، ص ۳۲، ح ۲.

حرمت شرب مسکر، خمر و مویز و مانند آن ها که در کتاب خدا نسبت به آن ها تصریح وجود دارد و اگر کسی با این حکم صریح مخالفت ورزیده و از روی جهل و خیره سری معتقدبه جوازشرب آن ها گردد تقیه او در این موارد جایز نخواهد بود؛ زیرا دلیل در این مطلب ظهور داشته؛ عذر واضح و حجت نیز قائم است درنتیجه هیچ گونه راهی برای تقیه ومجوزی برای آن وجود نخواهد داشت.

هم چنین است در مورد متعه حج که خداوند درباره آن می فرماید :

«(فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَهِ إِلَی الْحَجِّ فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنْ الْهَدْیِ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیَامُ ثَلَاثَهِ أَیَّامٍ فِی الْحَجِّ وَسَبْعَهٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْکَ عَشَرَهٌ کَامِلَهٌ ذَلِکَ لِمَنْ لَمْ یَکُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِی الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ)؛ وهنگامی که (از بیماری و دشمن) در امان بودید، هر کس با اتمام عمره، حجّ را

آغاز کند. آنچه از قربانی برای او میسّر است (ذبح کند) و هر که نیافت، سه روز در ایام حج و هفت روز هنگامی که بازمی گردید روزه بدارد. این، ده روز کامل است (البته) این برای کسی است که خانواده او، نزد مسجدالحرام ساکن نباشد (=اهل مکّه و اطراف آن نباشد)».(۱)

این آیه شریفه دلیل بر جواز تمتع و وجوب آن است چنان که در سنت پیامبر نیز نسبت بدان دستور رسیده است و هردو فرقه شیعه و سنی در کتاب هایشان آن را روایت نموده اند. حتی آنچه از «عمر» روایت شده است که :

«مُتعَتَانِ کَانتَا مُحَلَّلتَینِ عَلی زَمنِ النّبیّ أَنا اُحَرِّمُهُما؛ دو متعه در زمان پیامبر حلال بود و من آن ها را حرام اعلام می کنم».(۲)

نیز دلیل بر تشریع حج تمتع در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله می باشد و همین مقدار در لزوم ترک تقیه در این مورد کافی است؛ زیرا بعد از امکان استناد به قرآن شریف وسنتی که ثابت است خوف و تردیدی در مورد آن وجود نخواهد داشت.

همین گونه است مسأله ترک مسح کشیدن بر کفش و کفایت مسح بر پوست؛

۱- بقره، آیه ۱۹۶.

۲- (به همین مضمون): احکام القرآن، جصاص، ج ۱، ص ۳۵۲؛ تفسیر رازی، ج ۵، ص ۱۶۷؛ تفسیر قرطبی،ج ۲، ص ۳۹۲.

زیرا موافق بـا ظـاهر - یـا صـریح - کتـاب خـدا است چنان که خـدای متعال می فرمایـد : «(وَامْسَحُوا بِرُءُوسِکُمْ وَأَرْجُلَکُمْ إِلَی الْکَعْبَیْنِ)؛ و سر و پاها را تا برآمدگی روی پا مسح کنید».(۱) و واضح است که مسح بر سروپا جز با مسح کشیدن بر خود آن ها حاصل

نمی شود؛ نه بر عرقچین و کلاه و نه بر کفش و هرکس این کـار را انجـام دهـد، در واقع بر طبق حکم کتاب خـدا عمل کرده است. در نتیجه در سرزمین های اسلامی و بین مسلمانان خوفی از انجام چنین عملی وجود ندارد، هرچند کسی با آن مخالفت کند.

از آنچه تـاکنون ذکر شـد برمی آیـد که نفی تقیه در این مورد از باب تخصص وخروج موضوعی است نه از باب تخصیص و خروج حکمی؛زیرا احتمـال ایـن که از بـاب تخصیص باشـد، به این معنـاست که مراد از نفی، نفی جـواز آن است، آن هم در جایی که «خوف وقوع نفس در خطر» باشـد تا حـدی که به اندازه احساس خطر رسیده باشد. چنین احتمالی با توجه به اهمیت این احکام یعنی حکم تحریم خمر و مشروعیت حـج تمتع و عـدم جواز مسـح بر کفش، جـداً ممنوع است؛ زیرا بسیار روشـن است که مواردی مانند مسح بر پوست یا حج تمتع از تمامی احکام اسـلام مهم تر نیسـتند تا تنها با همین استثنا مشخص و مجزا گردنـد. بلکه انصـاف آن است که روایـات، نـاظر به همـان است که ذکر شـد یعنی به طـور غـالب در این گونه امور - بعـد از وضوح مأخذ و سند آن ها از کتاب خدا وسنت قاطعه - حاجت و ضرورتی به تقیه نیست.

بنـابراین اگر مـا از این غلبه چشم پوشـی کنیم و جایگـاه خاصـی که در آن به جهت غلبه جهل و عصبیت اهل آن امکان اظهار این احکام وجود نداشته باشد واز سوی دیگر احساس خطر جدّی بر جان ها، اموال و آبروها در بین باشد، شکی نیست که در این امور تقیه جایز خواهد بود.

به راستی اگر تصور کنیم حاکم مخالف ستمگری مسح کشیدن بر کفش را

۱- مائده، آیه ۶.

لازم می دانـد یا حـج تمتع را حرام می پنـدارد و هرکسـی که چنین اعتقادی نداشـته باشـد را بی تأمل و درنگ می کشـد، آیا ترک تقیه در اینهـا و اسـتقبال از مرگ جـایز خواهـد بود؟ هرگز گمـان نمی کنم کسـی ملتزم این مطلب باشـد! حتی در مورد ضررهایی که کمتر از قتل هستند اما در مذاق شارع مهم تر از رعایت این احکام در زمان های محدود می باشند، باز هم ترک تقیه واجب نخواهد بود.

از آنچه ذکر شد وجه استنباط زراره در روایت سابق معلوم می شود آن جا که گفت: «امام علیه السلام نفرمود بر شما واجب نیست که در این سه مورد از کسـی تقیه کنید، بلکه فرمود از هیچ کسـی در آن ها تقیه نمی کنم». گویا پنداشـته است که این، از مختصـات امـام علیه السـلام است امـا این برداشت نیز ممنوع می باشـد؛ زیرا بـا توجه به وضوح مأخـذ این احکام از کتاب و سنت و نیز عدم اضـطرار تقیه در آن ها حکم برای هر فردی به صورت عام صادر شده است، در نتیجه اسـتنباط ایشان استنباطی در غیر محل خود خواهد بود، هرچند آن بزرگوار از فقهای اهل بیت ومورد امضای ایشان علیه السلام می باشد «فَإنّ الجَواد قَد یَکبُو».(۱)

دالّ بر آنچه که مـا ذکر کردیم روایتی است که صـدوق آن را در کتـاب خصـال بـا اسـناد خویش از امام علی علیه السـلام در حدیث «اربعمأه» نقل می کند :

«لَیسَ فِی شُربِ المُسکرِ وِالمَسْحُ عَلی الخُفَّینِ تَقِیَّهٌ؛ در شرب مسکر و مسح بر کفش تقیه وجود ندارد».(۲)

زیرا ظـاهر این روایت عـدم جواز تقیه در این موارد برای همگـان است. نیز آنچه که در روایت ابی عمر اعجمی از امـام صادق علیه السـلام گـذشت که: «تقیه در هرچیزی جز در مویز و مسـح بر خفین می باشـد» ظاهر در این است که این حکم در تمامی افراد عمومیت دارد.

از مواردی که می تواند مؤید ادعای ما مبنی بر جواز تقیه در این امور باشد –

۱- این ضرب المثلی است: «اسب خوب هم گاهی می لغزد» به این معنا که بزرگان هم گاهی خطا می کنند.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضو، باب ۳۸، ح ۱۸؛ خصال، ص ۶۱۴، ح ۱۰.

البته در جایی که بـدان اضـطرار حاصل شود هرچنـد نادر باشـد - روایتی است که شـیخ در کتاب تهـذیب از ابی ورد نقل می کند: «قُلتُ لأَبِی جَعفَر علیه السـلام، إنَّ أَبا ظَبیانَ حَدَّثَنِی أَنَّهُ رَأی عَلِیّاً علیه السـلام أَراقَ المَاءَ ثُمَّ مَسَحَ عَلی الخُفَّینِ. فَقَالَ: کَذَّبَ أَبُوظَبیـانَ أَمَـا بَلَغَکَ قَولُ علیٍّ علیه السـلام فِیکُم: سَـبَقَ الکِتابُ الخُفَّینِ. فَقُلْتُ: فَهَل فِیهِما رُخصَةٌ؟ فَقَالَ: لا، إلّا مِنْ عَـدوٍّ تَتَّقِیهِ أَو ثَلجٍ تَخافُ عَلی رِجلَیکَ؛ به امام باقر علیه السـلام عرض کردم: اباظبیان برای من روایت کرد که او علی علیه السـلام را دید که آب ریخت و سـپس بر کفشـها مسح نمود. حضرت فرمود: اباظبیان دروغ گفته است؛ آیا گفتار علی علیه السلام به شما نرسیده که فرمود: قول کتـاب خـدا بر کفش های شـما پیشـی جسـته است؟ گفتم: آیا در آن دو مورد رخصت است؟ حضـرت فرمود: خیر، مگر از دشمنی که از او تقیه می کنی یا برفی که از سرمای آن به پایت می ترسی».(۱)

این روایت نیز اشاره دارد به آنچه ذکر کردیم مبنی بر این که بعـد از ورود حکم مسح برپادرآیه شـریفه سوره مائده،برای هیچ کس مسح برکفش جایزنخواهدبود.

۴. تقیه در غیر ضرورت

در برخی از روایات تصـریح شده که تقیه در غیر ضـرورت جایز نیست. البته معلوم است که این مطلب از قبیل استثنای از حکم و تخصـیص نبـوده بلکه از گـونه خروج و اسـتثنای منطقع است که از آن به تخصّـِص نـام برده می شود؛ به این معنـا که هرجا ضرورتی وجود نداشـته باشد، تقیه نیز نخواهد بود؛ چرا که در موضوع تقیه خوف اخذ شده است. توضـیح آن در اول بحث از قاعده گذشت و در این جا نیز بعضی از روایاتی که در همین موضوع وارد شده ذکر می گردد :

کلینی از زراره و او از حضرت امام باقر علیه السلام نقل می کند :

«التَّقِیَّهُ فِی کُلِّ ضَـرُورهٍ وَصَاحِبُها أَعلَمُ بِها حِینَ تَنزِلُ بِهِ؛ تقیه در هر ضـرورتی وجود دارد و صاحب آن ضرورت که بر آن وارد می شود از هرکس دیگری نسبت به آن آگاه تر است».(۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضوء، باب ۲۸، ح ۵؛ تهذیب، ج ۱، ص ۳۶۲، ح ۱۰۹۲.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۱؛ کافی، ج ۲، ص ۲۲۰، ح ۱۳.

نیز در کافی از اسماعیل جعفی و معمر بن یحیی و محمد بن مسلم و زراره نقل شده است که همگی از امام باقر علیه السلام شنیده اند :

«التَّقِیَّهُ فِی کُلِّ شَیءٍیَضطَرُّإلیهِ ابنُ آدمَ فَقَدْأَحَلَّهُ اللهُلَهُ؛تقیه درهرچیزی که فرزندآدم درآن به اضطرارمی رسدوجودداردوخداوندآن رابرای اوحلال فرموده است».(۱)

نیز در کتاب محاسن از عمر بن یحیی از امام باقر علیه السلام نقل شده است :

«التقیه فی کل ضروره؛ تقیه در هرضرورتی وجود دارد».(۲)

اما لازم به توجه است این روایات سه گانه، به طرق متعددی که همگی یا بسیاری از آن ها معتبر است وارد شده اند، و بر عمومیت تقیه در جمیع امور ضروری و آنچه که انسان بدان مضطر می گردد، دلالت دارند. اعتماد بر این روایات - چنان که استناد بدان ها در آینده خواهد آمد - در بعضی فروع بسیار مهمی که بر آن ها مترتب می گردد ممکن است. البته ما به واسطه وجود دلایل متقن دیگری از این گونه روایات بی نیاز هستیم، دلایلی همچون: دلیل عقلی و صریح وجدان که بر وجوب ترجیح اهم بر مهم - هنگام دوران امر بین این دو مورد - دلالت دارد و نیز عموماتی که بر رفع آنچه مورد اضطرار واقع گشته دلالت دارند یابه این مطلب اشاره می کنند که هیچ چیزی نیست که خداوند آن را حرام فرموده مگر آن که آن را نسبت به کسی که بدان اضطرار پیدا می کند حلال نموده است.

با این حال إن شاءالله در آینده ذکر خواهد شد که ما به طور مطلق هم از این گونه روایات مستغنی نیستیم و در حل بعضی از معضلات که با غیر از اینها گره گشایی نمی شوند به آن ها نیازمند خواهیم شد. (تدبر فرمایید)

امر پنجم: حکم تقیه در اظهار کلمه کفر و برائت

هنگامی که نفس در خوف وخطر می افتد، نص و فتوا بر جواز تکلم به کلمه کفر وبرائت لسانی - با حفظ ایمان در قلب وباطن - اتفاق دارند اما در این مسأله

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۲ ؛ کافی، ج ۲، ص ۲۲۰، ح ۱۸.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۸ ؛ محاسن، ج ۱، ص ۲۵۹، ح ۳۰۷.

اختلاف وجود دارد که آیا راجح در این جا ترک تقیه وتحمل ضرر است ولو به هرمقدار برسد؟ یا آن که راجح، انجام هرکاری است که ضرر وخطر بوسیله آن رفع می گردد؟

در ابتدای نظر پیرامون این مسأله در اخبار باب و فتواهای موجود در ابتدای نظر اضطراب به چشم می خورد اما ان شاء ا... در آینده خواهیم گفت که بعد از ذکر تمامی آن ها و بحث و بررسی کافی، معلوم می گردد که حق در این مطلب تفصیل به حسب زمان ها؛ اشخاص و جایگاه هاست و چه بسا این تفصیل تنها راه جمع بین موارد مذکور باشد.

در این جا ابتدا به جواز آن (به معنای اعم) می پردازیم سپس در این که کدام یک از این دو راجح هستند و آنچه که اصحاب ابتدایی ائمه علیهم السلام بدان تمسک جسته اند بحث خواهیم کرد؛ همان کسانی که مطیع امر اهل بیت علیهم السلام و با دست وزبان و قلب خویش ناصر آنان بوده اند و در این راه جان خویش را فدا کرده اما هرگز کلمه برائت و کفر اظهار ننموده اند.

اینک با استمداد توفیق از خدای سبحان بحث را پی می گیریم :

احادیث بسیاری به طور اجمال بر جواز اتفاق دارند که ذیلاً بدان ها می پردازیم :

۱. روایت اول روایتی است که هنگام برشماری آیات داله بر جواز تقیه در مظان آن در تفسیر آیه شریفه «(إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ)؛ به جز آن ها که تحت فشار واقع شده اند در حالی که قلبشان با ایمان آرام است».(۱)

در ماجرای عمار یاسر ذکر شد. عامه و خاصه در این مجال روایت کرده اند که والدین عمار کلمه کفر را اظهار نکرده و هر دو به شهادت رسیدند، اما عمار آن را اظهار نمود و نجات پیدا کرد. سپس گریه کنان به محضر رسول الله صلی الله علیه و آله آمد

وجمعی از صحابه می گفتند: عمار کافر شد. رسول خدا صلی الله علیه و آله بر چشم های او دست می کشید و به او می فرمود: اگر آنان باز هم همین کار را با تو کردند تو نیز

۱- نحل، آیه ۱۰۶.

همان جمله ای را که گفتی تکرار کن! و در این هنگام آیه شریفه نازل شد.

۲. روایتی که عامه و خاصه در کتاب هایشان ذکر کرده اند – و ذکر آن نیزگذشت – در مورد دو مردی از اصحاب رسول الله صلی الله علیه و آله که گرفتار مسیلمه کذاب شده بودند. مسیلمه به یکی گفت: شهادت بده که من رسول خدا هستم. او شهادت داد و نجات پیدا کرد اما دیگری از این شهادت ابا کرد و کشته شد. رسول خدا صلی الله علیه و آله در حق آن دو فرمود: «أَمّا الأَوّلُ فَقَدْ أَخَذَ رُخصَهَ اللهِ وَأَمّا الثَّانِی فَقَدْ صَدَعَ بِالحَقِّ فَهَنِیئاً لَهُ».

در این روایت هرچند ذکری از برائت از رسول خدا صلی الله علیه و آله به میان نیامده، اما شهادت به رسالت مسیلمه خود از کلمات کفر بوده و دلالت بر جواز تقیه در غیر آن به طریق اولی دارد. (تدبر فرمایید)

۳. در معنای دو حدیث فوق روایتی است که کلینی در اصول کافی از عبد الله بن عطا نقل می کند: «قُلتُ لأَبِی جَعفَر علیه السلام : رَجُلانِ مِنْ أَهلِ الکُوفَهِ أُخذَا، فَقِیلَ لَهُما إبرَءا مِنْ أَمِیرِ المؤمنین علیه السلام فَبَرِیءَ وَاحدٌ مِنهُما وَأَبی الآخرُ فَخلّی سَبیلَ الّذی بَرِیءَ وَقُتِلَ الآخرَ. فَقَالَ: أَمّا الّذی بَرِیءَ فَرَجُلٌ فَقِیهٌ فِی دِینِهِ وَأَمّا الّذی لَم یَبرَأ فَرَجُلٌ تَعَجَّلَ إِلی الجَنَّهِ؛ به امام باقر علیه السلام عرض کردم: دو نفر از اهل کوفه را گرفتند. به آن ها گفتند: از امیر المؤمنین علیه السلام بیزاری بجوی. یکی از آن دو بیزاری جست و دیگری ابا کرد، نفر اول را که برائت جسته بود رها کردند و دومی را کشتند. حضرت فرمود: آن که برائت جست در دین خویش تفقه داشت، اما آن کسی که برائت نجست به سوی بهشت شتافت».(۱)

إن شاءالله توضیح دلالت این حدیث بررجحان ترک تقیه یافعل آن خواهدآمد.

۴. کلینی از مسعده بن صدقه نقل می کند :

«قُلتُ لأَبِی عَبدِاللهِ علیه السلام :إِنَّ النّاسَ یَرَوونَ أَنَّ عَلِیّاً علیه السلام قَالَ عَلی مِنبَرِ الکُوفَهِ: أَیُّها النّاسُ إِنَّکُم سَتُدعَونَ إِلی سَبِّی فَسبُّونِی ثُمَّ تُدعَونَ إِلی البَراءَهِ مِنِّی فَلا تَبرأُوا مِنِّی. فَقَالَ: مَا

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۹، ح ۴ ؛ کافی، ج ۲، ص ۲۲۱، ح ۲۱.

أَکثَرُ مَا یُکَذِّبُ النَّاسُ عَلی عَلیٍّ علیه السلام . ثُمَّ قَالَ: إِنَّما قَالَ: إِنَّکُم سَتُدعَونَ إِلی سَبِّی فَسبُّونِی ثُمَّ تُدعَونَ إِلی البَراءَهِ مِنِّی فَلاتَبرأُوامِنِّی وَإِنّی لَعَلی دِینِ مُحَمَّدٍ (ص). وَلَم یَقُل: وَلاـ تَبرأُوا مِنِّی، فَقَالَ لَهُ السَّائِلُ: أَرأیتَ إِنْ اختَارَ القَتلَ دُونَ البَراءَهِ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا ذَلِکَ عَلَیهِ؛ وَمَا لَهُ إِلّا مَا مَضی عَلَیهِ عَمَّارُ بنُ یاسر، حَیثُ أَکرَهَهُ أَهلُ مَکّهَ وَقَلبُهُ مُطَمئنٌ بِالإِیمانِ فَأَنزَلَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ (إِلّامَنْ أُکرِهَ وَقَلبُهُ مُطمَئِنٌ بِالإِیمانِ) فَقَالَ لَهُ النَّبِیُّ صلی الله علیه و آله : یا عَمّارُ إِنْ عَادُوا فَعُد، فَقَدْ أَنزَلَ اللهُ عُذرَکَ، وَأَمرَکَ أَنْ تَعُودَ إِنْ عَادُوا؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم: مردم روایت می کنند که امام علی علیه السلام در منبر کوفه فرمود: ای مردم! همانا شما را بعد از من می خوانندکه به من ناسزابگویید،شماگفته ایشان رااجابت کنیدوبه من دشنام دهید. بعد از آن از شما می خواهند که از من برائت بجویید، اما شما هرگز از من برائت مجویید. امام علیه السلام فرمود: مردم چه بسیار بر علی علیه السلام کذب می بندند! سپس فرمود: آن حضرت می فرمود: همانا شما بعد از من دعوت می شوید که مرا دشنام

دهید، پس مرا دشنام بدهید. سپس از شما می خواهند که از من برائت بجویید واین در حالی است که من بر دین محمد صلی الله علیه و آله هستم و آن حضرت نفرمود: از من برائت مجویید. در این هنگام سؤال کننده از حضرت پرسید: نظر شما در این که انسان قتل را به جای برائت جویی برگزیند چیست؟ حضرت فرمود: به خدا سوگند چنین چیزی بر گردن او نیست و جز آنچه که عمار بن یاسر انجام داد از او خواسته نشده است، آن جا که اهل مکه او را اجبار نمودند در حالی که قلب او مطمئن به ایمان بود. خداوند عزوجل این آیه را نازل فرمود: مگر کسی که مجبور شود و قلبش مطمئن به ایمان باشد پس پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: ای عمار! اگر آنان این کار را دومرتبه با تو انجام دادند، خداوند عذر تو را نازل فرموده و دستور داده است که تو نیز آنچه را که گفتی تکرار کنی».(۱)

ظاهر این روایت نیز در ابتدای نظر بر وجوب تقیه در این جا دلالت دارد اما بعد از تأمل آشکار می گردد که این روایت تنها ناظر بر نفی حرمت است - به ویژه نسبت به برائت از امیر المؤمنین علیه السلام و ائمه از فرزندان آن بزرگوار - که حرمت آن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۹، ح ۲؛ کافی، ج ۲، ص ۲۱۹، ح ۱۰.

را روایت نمودند هرچند سب و دشنام را جایز دانستند - ان شاءالله به زودی بحثی پیرامون این مطلب ذکر خواهد شد - به علاوه این فرمایش حضرت علیه السلام که : «وَاللهِ مَا ذَلِکَ عَلَیهِ» و نقل حدیث عمار توسط آن، دلیل بر این است که حضرت درصدد نفی حرمت هستند نه اثبات وجوب تقیه در این جا، به همین جهت است که کاری که والدین عمار انجام دادند نیز جایز بوده است چنان که از ماجرای آن ها ظاهر می گردد.

۵. محمد بن مسعود عیاشی در تفسیر خویش از ابی بکر حضرمی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّهُ قِیلَ لَهُ: مَدُّ الرِّقابِ أَحَبُّ إِلیکَ أَم البَراءَهُ مِنْ عَلیٍّ علیه السلام ؟ فَقَالَ: الرُّخصَهُ أَحبُّ إِلیَّ، أَمَا سَمِعتُ قَولَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فِی عَمّارَ (إِلّا مَنْ اُکرِهَ وَقَلبُهُ مُطمئنٌ بِالإِیمانِ)؛ به او گفته شد: این که گردن خود را پیش بیاوری [و آماده مرگ بشوی] نزد شما دوست داشتنی تر است یا برائت از علی علیه السلام ؟ حضرت فرمودند: رخصت نزد من محبوب تر است! آیا این قول خدای متعال در وصف عمار را نشنیده ای که فرمود: مگر کسی که مجبور شود و قلبش مطمئن به ایمان باشد». (۱)

در آینده ذکر خواهد شد که دلالت آن بر رجحان رخصت، با روایت دیگر معارض خواهد بود و طریق جمع بین این دو نیز خواهد آمد.

۶. عیاشی از عبدالله بن عجلان از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ: سَأَلتُهُ وَقُلتُ لَهُ: إِنَّ الضَّحاکَ قَدْ ظَهَرَ بِالکُوفَهِ وَیُوشکُ أَنْ نُدعی إِلی البَراءَهِ مِنْ عَلیٍّ فَکَیفَ نَصنَعُ؟ قَالَ: فَابرَءْ مِنهُ. قُلتُ: أَیُّهُما أَحَبُّ إِلیکَ؟ قَالَ: أَنْ تَمضُوا عَلی مَا مَضی عَلَیهِ عَمّارُ بنُ یاسرَ أُخِذَ بِمکَّهَ فَقَالُوا لَهُ: أَبرَءْ مِنْ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله فَبَرءَ مِنهُ فَأَنزلَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ عُذرَهُ: (إِلّا مَنْ اُکرِهَ وَقَلبُهُ مُطمئنٌ بِالإِیمانِ)؛ از آن حضرت پرسیدم: ضحاک در کوفه ظاهر شده و احتمال دارد که ما را به برائت فرابخواند، ما چه کنیم؟ حضرت فرمود: از او برائت بجویید. گفتم: کدام یک نزد شما محبوب تر است؟ فرمود: این که همان کار را انجام دهید که عمار بن یاسر انجام داد هنگامی که در

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۹، ح ۱۲؛ تفسیر عیاشی، ج ۲، ص ۲۷۱، ح ۷۳.

مکه او را گرفته و گفتند: از رسول خدا صلی الله علیه و آله برائت بجوی، عمار از حضرت برائت جست ودر این هنگام خدای عزّوجلّ عذر او را این گونه نازل فرمود: مگر کسی که مجبور شود و قلبش مطمئن به ایمان باشد». (۱)

ظاهر این روایت نیز هرچند در ابتدای امر وجوب را می رساند، اما به جهت روایاتی که ظاهر آن ها دلالت بر منع از برائت می کند امر در این جا در موردی است که توهم خطر در آن می رود در نتیجه دلالتی بر وجوب ندارد. مؤید این معنا استشهاد حضرت به قضیه عمار است که والدین او کشته شدند و کلمه کفر را اظهار نکردند اما رسول خدا صلی الله علیه و آله هیچ زشتی به عمل آن ها نسبت نداد. در هر حال این روایت تنها می تواند دلیل بر رخصت و جواز باشد نه چیز دیگر.

۷. طبرسی در احتجاج از امیر المؤمنین علیه السلام در احتجاج آن حضرت با بعضی از اهل یونان نقل می کند: «وَآمرُکَ أَنْ تَستَعمِلَ التَّقِیَّهَ فِی دِینِکَ فَإِنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ یَقُولُ: (لاَ یَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْکَافِرِینَ أَوْلِیَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ وَمَنْ یَفْعَلْ ذَلِکَ فَلَیْسَ مِنَ اللهِ فِی شَیْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوامِنْهُمْ تُقَاهً) (۲) وقَدْأَذنتُ لَکُم فِی تَفضِیل أَعدائناإِنْ أَلجَأَکَ الخَوفُ إِلیهِ، وَفِی إظهارِ

البَراءَهِ إِنْ حَمَلَکَ الوَجَلُ عَلَیهِ وَفِی تَرکِ الصَّلواتِ المَکتُوباتِ إِنْ خَشِیتَ عَلی حَشاشَهِ نَفسِکَ الآفاتِ وَالعَاهَاتِ، فَإِنَّ تَفضِیلَکَ أَعداءَنا عِندَ خَوفِکَ لا یَنفَعُهُم وَلا یَضُرُّنا، وَإِنَّ إظهَارَکَ بَراءَتَکَ مِنّا عِندَ تَقِیَّتِکَ لا یَقدَحُ فِینَا وَلا یَنقُصُنا، وَلَئِنْ تَبرءُ مِنَّا سَاعَهً بِلِسانِکَ وَأَنتَ مُوالٍ لَنا بِجَنانِکَ لِتُبقَیَ عَلی نَفْسِکَ رُوحَها الّتی بِها قُوامُها وَ مَا لَها الّذِی بِهِ قِیامُها، وَجَاهَها الّذِی بِهِ تَمسُّکُها، وَتَصُونَ مَنْ عَرَفَ بِذَلِکَ أَولیاءَنا وَاخوانَنا فَإِنَّ ذَلِکَ أَفضلُ مِنْ أَنْ تَتعرَّضَ للهَلاکِ، وَتَنقَطِعَ بِهِ عَنْ عَملٍ فِی الدِّینِ، وَصَلاحِ إخوانِکَ المُؤمِنینَ، وَإِیَّاکَ ثُمَّ إِیَّاکَ أَنْ تَترُکَ التَّقِیَّهَ الّتی أَمرتُکَ بِها، فَإِنَّکَ شَائِطٌ بِدَمِکَ وَدِماءِإخوانِکَ، مُعرِّضٌ نِعمَتَکَ وَنِعمَتَهم للزَّوالِ،مُذِلٌّ لَهُم فِی أَیدی أَعداءِدِینِ اللهِ،وَقَدأَمرَکَ اللهُ بِإعزَازِهم، فَإِنَّکَ إِنْ خَالَفتَ وَصیَّتِی کَانَ ضَرَرُکَ عَلی إخوانِکَ وَنَفسِکَ أَشدَّ مِنْ ضَرَرِ النَّاصِبِ لَنا

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۹، ح ۱۳؛ تفسیر عیاشی، ج ۲، ص ۲۷۲، ح ۷۶.

۲- آل عمران، آیه ۲۸.

الکَافِرِ بِنا؛ وبه تو دستور می دهم که در دین خویش تقیه را به کار بندی زیرا خدای عزوجل می فرماید: افراد با ایمان نباید به جای مؤمنان، کافران را دوست وسرپرست خود انتخاب کنند؛ و هر کس چنین کند، هیچ رابطه ای با خدا ندارد (و پیوند او بکلی از خدا گسسته می شود، مگر این که از آن ها تقیه کنید (و به خاطر هدف های مهم تری کتمان نمایید).

و همانا به شما در تفضیل دشمنانمان اجازه دادم اگر به خاطر خوف و ترس به این امر مجبور شوید، و همچنین در اظهار برائت در جایی که ترس و وحشت تو را بدان وادار نماید و نیز در ترک نمازهای واجب هرگاه به واسطه آفت ها ومصیبت ها بر آخرین رمق جان خویش بترسی؛ و بدان که اگر دشمنان ما را هنگامی که خوفی بر تو غالب شده برتری بخشی، نه به آن ها سودی می رساند ونه به ما ضرری وارد می کند و اگر هنگام تقیه از ما برائتی اظهار کنی به ما صدمه ای نمی رسد و نقصی بر ما وارد نمی شود در صورتی که وقتی برای ساعتی با زبان خویش از ما برائت بجویی در حالی که در دل و جان خویش دوستدار ما هستی، روح تو که قوامت به آن است باقی خواهد ماند و مالی که قیام نفس تو بر پایه آن می باشد و آبرویی که مایه تمسک توست پابرجا خواهد ماند و دوستان وبرادران ما هم که با آن شناخته می شوند، محفوظ می مانند؛ بنابراین چنین تقیه ای، بهتر از آن است که متعرض هلاک شوی و دستت از عمل در دین کوتاه شود و از صلاح برادران مؤمنت بازمانی و مبادا و مبادا تقیه ای را که به تو دستور دادم ترک کنی که در این صورت خون خود و برادرانت را می ریزی و نعمت خود و برادرانت را در معرض نابودی قرار خواهی داد و آنان را در دست دشمنان دین خدا ذلیل خواهی ساخت در حالی که من تو را به اعزاز آنان فرمان دادم. و اگر در این وصیتی که به تو کردم مخالفت نمایی، ضرر تو به برادرانت وبر خودت شدیدتر از ضرری است که ناصبی بر ما روا می دارد و از کافر به ما می رسد». (۱)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۹، ح ۱۱؛ احتجاج، ج ۱، ص ۳۵۴.

فیروزآبادی در قاموس می گوید: یونان قریه ای است در بعلبک و قریه دیگری نیز بین بزوعه و بیلقان به همین نام وجود دارد.

شاید این حدیث در زمانی از آن حضرت صادر شده است که هنوز شامات ونواحی آن از شرک و سیطره روم خلاص نشده بودند در نتیجه تقیه به ترک نماز (۱) بین مسلمین نبود امّا بین کفار به طور قطع وجود داشت.

این که حضرت فرمود: «فَإِنَّ ذَلِكَ أَفضَلُ مِنْ أَن تَتَعرَّضَ لِلهلاكِ...؛ این بهتر از آن است که خود را در معرض هلاکت قرار دهی...». هرچند ابتدائاً ظاهر در افضلیت ترک تقیه در امثال این مقام است، اما باید توجه داشت که حضرت بعد از این در ذیل حدیث می فرماید: «إِيَّاكَ ثُمّ إِيَّاكَ» و باز می فرماید: «كَانَ ضَررُكَ عَلى إخوانِكَ وَنَفسِكَ أَشدُّ مِنَ ضَررِ النَّاصبِ لَنا الكَافرِ بِنا»، و این عبارات دلیل واضحی است بر وجوب تقیه در این جا. به کارگیری صیغه ی افعل تفضیل در این جا برای تعین است مانند این قسمت از آیه شریفه که می فرماید: (وَأُوْلُوا الأرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللهِ) و خویشاوندان نسبت به یکدیگر در احکامی که خدا مقرّر داشته (از دیگران) سزاوارترند. و مانند فرمایش حضرت در روایات یوم الشک : «أَحبُّ مِنْ أَنْ يُضربَ عُنُقى».

بنابراین دلالت روایت بر وجوب در مورد برائت و اظهار کلمه کفر و غیر این دو تمام است. اما با این حال ارسال روایت، آن را از حجیت می اندازد! چرا که طبرسی رحمه الله آن را بدون ذکر سند از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل کرده و ذکر آن در تفسیر عسکری بعد از کلامی که درباره تفسیر مزبور ذکر شده است، هرگز آن را حجت قرار نمی دهد. (تأمل فرمایید)

البته اگر حجیت آن از جهت سند نیز با وضوح دلالتی که دارد تمام باشد، باز هم عمل بدان مشکل است؛ زیرا با روایات فراوان مستفیض یا متواتری که دلالت بر جواز ترک تقیه در این جا دارد معارضه می کند. در نتیجه چاره ای نیست که آن را بر تفصیلی که در آینده ذکر می شود یا بر بعضی محمل های خاص حمل کنیم.

۱- منظور ترک نماز مختار است نه نماز برای مضطری که می تواند آن را با اشاره و ایماء نیز بجای آورد.

گذشته از این، از برخی احادیث باب تفصیل بین «سب» و «برائت» ظاهر می گردد به این معنا که در مورد اول جایز و در مورد دوم منع شده است. شایسته است بعضی از روایاتی که در این مورد وارد شده در این جا ذکر شود :

۱. شیخ در کتاب مجالس از محمد بن میمون از جعفر بن محمد از پدر بزرگوارش از جد بزرگوارش علیه السلام نقل می کند :

«قَالَأَمِيرُالمؤمنین علیه السلام :إِنَّكُم سَتُدعَونَ إلى سَبِّى فَسبُّونِيثُمَّ تُدعَونَ إلى البَراءَهِ مِنِّيفَمُدُّوا الرِّقابَ فَإِنّى عَلى الفِطَرِه؛ امیر المؤمنین علیه السلام فرمود: در آینده شما را می خوانند تا مرا دشنام دهیدپس مرادشنام بدهیدونیزشمارامی خوانندکه ازمن برائت بجوییدشما گردن خویش پیش آورید[وازمن برائت مجویید]که همانامن برفطرت هستم!». (۱)

این روایت تصریح در تفصیل بین سب و برائت دارد به این نحو که تقیه در اولی جایز دانسته شده و در دومی مورد منع قرار گرفته است.

۲. شیخ از علی بن علی برادر دعبل خزاعی از امام رضا علیه السلام از پدرش از پدران بزرگوارش از حضرت امام علی بن ابی طالب علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّكُم سَتُعرَضُونَ عَلى سَبِّى فَإِنْ خِفتُم عَلى أَنْفُسِكُم فَسُبُّونِى، أَلا وَإِنَّكُم سَتُعرَضُونَ عَلى البَراءَهِ مِنِّى فَلا تَفعَلُوا فَإِنّى عَلى الفِطرَهِ؛ بدرستی که شما در آینده بر سب من دعوت می شوید، در چنین حالتی اگر بر جان خویش ترسیدید مرا دشنام دهید. همانا شما در آینده بر برائت از من دعوت خواهید شد، پس این کار را انجام ندهید چراکه من بر فطرت هستم». (۲)

این حدیث نیز از نظر دلالت بر تفصیل مانند حدیث سابق می باشد و ظاهر آن حرمت برائت است.

۳. سید رضی رحمه الله در نهج البلاغه از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل می کند :

«أَمَا إِنَّهُ سَيَظْهَرُعَلَيْكُمْ بَعْدِى رَجُلٌ رَحْبُ البُلْعُومِ،مُنْدَحِقُ آلبَطْنِ،يَأْكُلُ مَايَجِدُ، وَيَطْلُبُ مَا لَا يَجِدُ، فَاقْتُلُوهُ، وَلَنْ تَقْتُلُوهُ! أَلَا وَإِنَّهُ سَيَأْمُرُكُمْ بِسَبِّى وَالْبَرَاءَهِ مِنِّى؛ فَأَمَّا السَّبُّ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۹، ح ۸ ؛ أمالی طوسی، ص ۲۱۰، ح ۳۶۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۹، ح ۹؛ أمالی طوسی، ص ۳۶۴، ح ۷۶۵.

فَسُبُّونِی؛ فَإِنَّهُ لِی زَکاةٌ، وَلَکُمْ نَجاةٌ؛ وَأَمَّا الْبَرَاءَةُ فَلاَ تَتَبَرَّأُوا مِنِّی؛ فَإِنِّی وُلِدْتُ عَلَی آلْفِطْرَهِ، وَسَبَقْتُ إِلَی آلاِْیمَانِ وَالهِجْرَهِ؛ آگاه باشید که بعد از من مردی بر شما ظاهر خواهد شد فراخ گردن، شکم گنده، آنچه را می یابد می خورد و آنچه را نمی یابد می جوید! او را بکشید و البته شما او را ابدآ نخواهید کشت! همانا آگاه باشید که شما را به دشنام من و برائت از من امر می کند؛ اما در مورد دشنام، مرا دشنام دهید که برای من زکات و برای شما نجات است و اما برائت از من، هرگز از من برائت نجویید؛چراکه من برفطرت به دنیاآمده ام ودر ایمان و هجرت سبقت جسته ام». (۱)

هر چند روایت مسعده بن صدقه با این روایات تعارض می کند، اما انصاف آن است که می توان این روایات را بر همان دوران عنود و روزگاری که نور آن پوشیده و غرور آن ظاهر و آشکار بوده حمل نمود. ایامی که اظهار کلمه حق وفدا کردن جان - لااقل - واجب کفایی بوده است تا از محو آثار نبوت جلوگیری شود؛ زیرا دشمنان اهل بیت بر محو آثار وصی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و بلکه می توان گفت بر محو آثار خود رسول مکرم اسلام صلی الله علیه و آله اجتماع کرده بودند و اگر می توانستند این کار را هم می کردند. به همین جهت به آنان اجازه داده شد تا درجات خفیفی از منکر را - که همان سب و دشنام باشد - به عنوان تقیه مرتکب شوند اما آن ها را از درجات شدید آن یعنی برائت نهی فرمودند. ما نیز اگر در

آینده به چنین اوضاعی مبتلا گردیم - خداوند چنین روزی را نیاورد - و روزگاری مانند آنچه در زمان امیر المؤمنین علیه السلام اتفاق افتاده بود پیش آید و آنچه که از محو آثار آن حضرت بعد از شهادت وی اراده نمودند باز حاصل گردد، در این صورت قول به وجوب سراندازی و اظهار آمادگی برای مرگ (بعد از درهم کوبیدن دشمنان و نشر کلمه حق و ابطال باطل) بسیار قوی خواهد بود.

این روش جمع بین روایات باب است که اکثر آن ها دلالت بر جواز داشته وبرخی نیز دلالت بر حرمت در خصوص برائت دارند. و هرگز نمی توان آن ها را در خصوص مورد برائت تخصیص زد؛ چراکه بعضی از آن ها در جواز برائت به

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۹، ح ۱۰؛ نهج البلاغه، خطبه ۵۷.

طور خصوص یا جواز هرکاری که با برائت تفاوتی ندارد صراحت دارند. (رجوع فرمایید)

اما در مورد ترجیح یکی از دو جانب «ترک تقیه در اظهار کلمه کفر و انجام دادن آن» باید گفت: آنچه از روایت حسن که سابقآ ذکر شد و از فعل دو مردی که در عصر رسول خدا بودند و مسیلمه کذاب آن ها را گرفت، برمی آید که امر راجح، ترک تقیه است و ترک کننده آن در راه حق کشته شده است - گوارایش باد! - امّا کسی که تقیه را دستاویز قرار داده، او نیز به رخصت الهی چنگ انداخته ورها گردیده و همین اندازه برای او کافی است.

روایات سه گانه ای که از برائت نهی نموده و امر به فدای جان ها و استقبال مرگ در این راه می کردند، نیز بر تقدیم ترک تقیه دلالت دارند البته در جایی که امر از سب گذشته و به برائت منتهی گردد و کلمات کفر در همین حکم است. (تدبر فرمایید)

علاوه بر این در تاریخ مشاهده می کنیم که جمعی از اصحاب سرّ اهل بیت وخواصّ اصحاب امیرالمؤمنین علیه السلام و دیگر ائمه اطهار علیهم السلام مانند «حجربن عدی»

و ۶ یا ۱۰ نفر دیگر از اصحاب امیرالمؤمنین علیه السلام در مرج عذراء (۱) به شهادت

رسیدند اما از امیر المؤمنین علیه السلام اظهار بیزاری نکردند و یا مثل میثم تمار و رشید هجری و عبدالله بن عفیف ازدی و عبد الله بن یقطر و سعید بن جبیر و جمعی دیگر در راه امام حسین علیه السلام جام شهادت نوشیدند و سرگذشت بسیاری از آن ها را موافقین و مخالفین نگاشته اند.

«ذهبی» در سرگذشت «حجر» می گوید: او کسی بود که بر روی منبر، زیاد بن ابیه را تکذیب کرد و یکبار او را با سنگ مورد هدف قرار داد. زیاد این مطلب را برای معاویه نگاشت و او را به سوی معاویه فرستاد و شهود نیز نزد معاویه بر این مطلب شهادت دادند در حالی که ۲۰ نفر حجر را همراهی می کردند. معاویه بر

۱- «عذراء» ناحیه ای نزدیک شام است و «مرج» سرزمین پهناوری که گیاه فراوان دارد و چهارپایان در آنمی چرند.

قتل حجر و یاران او همت گماشت و او را به «عذراء» اخراج کرد. گفته شده است که پیک معاویه هنگامی که آن ها به عذراء رسیدند نزد آنان آمد و از آنان خواست که توبه کنند و از امیر المؤمنین علیه السلام بیزاری بجویند. ۱۰ نفر ابا ورزیدند و ۱۰ نفر دیگر برائت جستند امّا همگی کشته شدند. (۱)

از کتاب «اعلام الوری» نیز حکایت شده است: معاویه بر عایشه داخل شد؛ عایشه به او گفت چه چیزی تو را بر قتل اهل عذراء یعنی حجر و اصحاب او واداشت؟ معاویه گفت: ای امیر المؤمنین! من چنین فهمیدم که کشتن آن ها به صلاح امت و بقای آن ها مایه فساد این امت می باشد. عایشه گفت: از رسول خدا صلی الله علیه و آله شنیدم که فرمود: «سَیُقْتَلُ بِعَذراءَ اُنَاسٌ یَغضَبُ اللهُ لَهُم وَأَهلُ السَّماءِ!؛ در آینده عده ای از مردم در عذراء کشته خواهند شد که خداوند و اهل آسمان (بر علیه قاتلین آنان) به خاطر کشته شدن آن ها غضبناک می شوند». (۲) تاریخ شهادت

آن بزرگواران را در سال ۵۱ یا ۵۳ هجری نگاشته اند و در کتاب تاریخ ابن اثیر وکتاب ابو الفرج کبیر در مورد زندگی و کیفیت شهادت آن بزرگوار مطالب فراوانی نگاشته شده است. (۳)

این بزرگواران و جمعیت بسیار دیگری، حاملین علوم ائمه یا پیام آوران آنان نزد قوم خود بوده و از اصحاب سرّ اهل بیت علیهم السلام به شمار می رفتند، آیا می توان به راستی گفت باچنین مقام ومنزلتی،نسبت به جایگاه احکام شرع ووظایف خویش در مقابل حوادثی که پیش رو داشته اند جاهل بوده اند؟ و اگر ترک تقیه مرجوح یا مساوی با فعل آن می بود، چگونه این بزرگواران ترک تقیه رابر غیر آن برگزیدند؟

هم چنین ازبرخی ازاحادیثی که درسرگذشت میثم تماروعمروبن حمق خزاعی وامثال این دوبزرگواروارد‌شده است برمی آیدکه امیرالمؤمنین علیه السلام آنان را از کشته شدن درراه خویش باخبرساخته ونسبت به آنان مدح وثنافرموده وحتی بربعضی

۱- سیر أعلام النبلاء، ج ۳، ص ۴۶۳.

۲- إعلام الوری، ج ۱، ص ۹۳.

۳- کامل ابن الأثیر، ج ۳، ص ۴۸۳؛ کتاب الاغانی، تاریخ طبری، ج ۴، ص ۲۰۲.

از آنـان گریه کرده بود. روشن است تمـامی این کارها، در واقع تحریض و تشویق دیگران بر کاری است که انجام می دادنـد، یعنی ترک تقیه و اگر این ترک تقیه عمـل راجحی نبود، هرگز آن تحریض و تشویق هـا نیز صـحیح نمی بود! بلکه از برخی از روایات بر می آید که دیگر ائمه علیهم السـلام نیز آن بزرگواران را نسبت به کارشان مورد ثنای خویش قرار دادند و این خود امضای تام و تمامی بر عمل آنان است.

در سرگذشت عمروبن حمق خزاعی مطلب جالب توجهی به چشم می خورد. امام حسین علیه السلام در پاسخ نامه ای که برای معاویه نوشت، به کارهای زشت و اعمال شـرارت بار او به واضـح ترین و شدیـدترین بیان اشاره فرمود. از جمله در حق عمربن حمق و حجر بن عدی و اصحاب او این گونه فرمود :

«أَلَستَ القَاتِلَ حِجرِ بنِ عُدَیَ أَخَا کِندَهَ وَالمُصـلِّینَ العَابِدِینَ الَّذِینَ کَانُوا یُنکِرُونَ الظُّلمَ وَیَستَعظِمُونَ البِدَعَ وَلا یَخَافُونَ فِی اللهِ لَومَهَ لائم ثُمَّ قَتَلْتَهُم ظُلمَاً وَعُدوانَاً مِنْ بَعدِ مَا کُنتَ أَعطَیتَهُم الأَیمَانَ المُغَلَّظَهَ وَالمَواثِیقَ المُؤکَّدهَ لا تَأخُذُهُم بِحَدَثٍ کَانَ بَینَکَ وَبَینَهُم... أَوَلَستَ قَاتِلَ عَمرو بنِ الحَمِقِ صَاحِبِ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله العَبدِ الصَّالِحِ الّذی أَبلَتْهُ العِبادَهُ فَنَحَلَ جِسمُهُ وَاصفرَّ لِونُهُ بَعدَ مَا آمَنتَهُ وَأَعطَیتَهُ مِنْ عُهودِ اللهِ وَمَواثِیقَهِ مَا لَو اعطَیتَهُ طَائِراً لَنزَلَ إلیکَ مِنْ رَأسِ الجَبَلِ ثُمَّ قَتَلتَهُ جُرأَهً عَلی رَبِّکَ وَاستَخفَافاً بِذَلِکَ العَهـدِ؛ آیا تو قاتل حجر بن عدی برادر قبیله کنده نیستی؟ همان نمازگزاران عابدانی که منکر ظلم بودند، زشتی و بدعت ها را بزرگ می شـمردند و در راه خدا از سـرزنش هیچ کس ترس وباکی نداشتند، اما تو آنان را از روی ظلم و جور کشتی، بعد از آن که از آنان سوگندهای غلیظ و میثاق های شدیدی گرفتی که هیچ چیزی بین تو و آنان اتفاق نخواهد افتاد.

آیـا تو قاتـل عمروبن حمق نیستی؟ یـار رسول خـدا صـلی الله علیه و آله و عبـد صـالحی که عبادت پای او را آبله گون کرده و جسـمش نحیف و رویش زرد شـده بود، بعـد از آن که او را امان دادی و از عهد الهی و میثاق او به او عطا کردی؛ آنچنان که اگر ایـن عهـد و میثـاق هـا را به پرنـده ای می دادی از قله کـوه به سـوی تـو پر می کشـید و می آمـد! سپس او را بـا جرأت و جسارتی که نسبت به پروردگارت داری و با حقیر شمردن

عهدی که با او بسته بودی به قتل رساندی؟». (۱)

از روایتی که عایشه در حق حجر و اصحاب او از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل کرده است ظاهر می گردد که رسول خدا صلی الله علیه و آله نیز بر حال آنان تأسف خورده و برای آنان غضب کرده و منزلت آنان را عظیم شمرده است.

تمام آنچه ذکر شد دلیل بر رجحان فعل آنان و رضایت رسول خدا صلی الله علیه و آله و اهل بیت بزرگوار آن حضرت به عملی است که انجام دادند و چگونه این کار صحیح خواهد بود اگر مرجوح باشد؟!

اما چنان که گذشت از برخی از روایات باب رجحان عمل به رخصت الهی وتقیه در این موارد ظاهر می گردد مانند روایت ۴ از باب ۲۹ که از فعل دو مردی که در کوفه گرفته شده بودند حکایت می کرد و این که آن کسی که برائت جست فقیه در دین خویش بود. و نیز روایت ۲ از باب ۲۹ و روایت عیاشی (۱۲ از ۲۹) و روایت دیگری از او (۱۳ از ۲۹) و روایت طبرسی در کتاب احتجاج (۱۱از۲۹) و دیگر روایاتی که انسان متتبع به آن ها دست خواهد یافت.

جمع بین احادیث این باب

انصاف آن است که بهترین راه برای جمع بین این احادیث همان است که بدان اشاره کردیم یعنی تفصیل به حسب زمان ها و اشخاص؛ بنابراین باید گفت : برای کسی که عَلَم امت و مقیاس دین بوده و مردم به او اقتدا نموده و نزدیکی او به رسول خدا صلی الله علیه و آله و اهل بیت علیهم السلام را می شناسند، ترجیح دارد که در راه خداوند به استقبال مرگ رفته و ضررهایی که به حد شهادت در راه خدا می رسد را تحمل کند، بلکه اگر ترک این کار موجب ضرر بر دین و مفسده در حق و تزلزل در ارکان اسلام گردد این استقبال و تحمّل برای او واجب است.

مانندعصربنی امیه وبه ویژه دربرهه تاریک وظلمانی زمان معاویه بعدازشهادت امیرالمؤمنین علیه السلام و عصرهای مشابه آن که مشرکان و بقیه احزاب جاهلی و شاخ وبرگ های شجره خبیثه ملعونه در قرآن اراده نمودند نور خدا را با دهان هایشان

۱- اختیار معرفه الرجال، ج ۱، ص ۲۵۵، ح ۹۹؛ الدرّ العظیم، ص ۵۳۳.

خاموش کننـد! اما خداونـد ابا دارد از این که نور او تمام نگردد. آن نابکاران در پنهان کردن فضل اوصـیای رسول خدا صـلی الله علیه و آله جهـد خویش را به کار بردند تا مردمان به همان سـیره اعقاب و گذشـته خود بازگشـته و دچار خسـران وفلاکت گردند.

بـدیهی اسـت در چنین روزگـاری چـاره ای نیست جز آن که مردانی قیـام به حـق نمـوده و تقیه را ترک کرده و آیـات الهی و بینات او را ظاهر کنند و بر باطل و ظلم وطغیان بتازند و به صورت ناپاکش سیلی بزنند.

وبه راستی اگرمجاهـدت این بزرگواران باجـان ومالشان نبود،گمان آن می رفت که ازاسـلام جزاسـمی وازقرآن -که از اسـلام جـدایی نـدارد - جز رسم وذکری بـاقی نمانـد! آنـان در حقیقت حلقه متصـله بین گذشـتگان و آینـدگان از مهاجرین و انصار بودنـدونیزکسانی که ازآنان به نیکویی تبعیت کردندواگرجهادامثال حجر و میثم و عمروبن حمق و عبد الله بن عفیف و عبد الله بن یقطر و سعید بن جبیر نمی بود آثار نبوت و ائمه طاهرین از اهل بیت پیامبر صـلی الله علیه و آله کهنه می گردید با توجه به غلبه ای که باطل وطاغوت برجوحکومت اسـلامی وسرکوبی مردم باظلم وعدوان وسیطره او بر مراکز دعوت اسلامی پیدا کرده بود و البته مردم بر دین پادشاهان خویشند!

شیخ ما علامه انصاری رحمه الله در این زمینه می فرماید :

«والمکروه منها (من التقیه) ما کان ترکها وتحمل الضرر أولی من فعله کما ذکر ذلک بعضهم فی إظهار کلمه الکفر وأنّ الأولی ترکهـا ممن یقتـدی به الناس إعلاء لکلمه الإسـلام؛ آنچه که از تقیه مکروه است همان است که ترک آن و تحمل ضـرر آن از فعـل و انجـام آن اولی باشـد چنان که برخی از بزرگان همین مطلب را در اظهار کلمه کفر ذکر نموده انـد و اولی برای کسانی که مردم به آنان اقتدا می کنند ترک آن است، آن هم به جهت اعتلای کلمه اسلام». (۱)

این مطلب اختصاصـی به آن اعصـار و زمـان هـا نـدارد بلکه در هر زمانی که امر ماننـد دوره اموی ها باشـد، بـدون هیـچ گونه تفاوتی حکم همان است.

۱- رسائل فقهیه، ص ۷۳.

اما در عصرهای بعدی مانند عصر صادقین و عصر امام رضا : و مشابه آن زمان - که مانند گذشته نبود - اولی ارتکاب تقیه بوده است، چنان که از بسیاری از احادیث باب - جز در موارد استثنا شده - همین مطلب بر می آید.

بنابراین تعارضی بین احادیثی که از امیرالمؤمنین علیه السلام روایت شده و در آن دستور به ترک تقیه در عصر متصل به زمان آن حضرت صادر گردیده است (یعنی روزگاری که بر انسان ها مردی گردن فراخ ظاهر می شود تا آخر روایت که دیگر علامت ها و آثار آن را بر می شمرد)، ترک تقیه راجح یا واجب است وروایتی که از آن حضرت نقل شده نیز بر همین مطلب اشاره دارد. اما در مثل عصرهای صادقین و قرون متأخره از آن ها، به دلیل عدم وجود خطر از این ناحیه بر اسلام ومسلمین، رخصت نزد آنان محبوب تر بوده است.

البته این مطلب با عدم جواز این رخصت در همین زمان ها بر بعضی از اشخاص به جهت وجود خصوصیاتی در آن ها منافاتی ندارد.

اما در روزگار ما، نسبت به اشخاص و جایگاه ها و حالات و در رویارویی با حوادث و سختی هایی که پیش می آید، گاهی واجب است یا ترجیح دارد که به سنت اصحاب امیر المؤمنین علیه السلام و خواص از نزدیکان آن بزرگوار پیروی شود وگاهی نیز واجب است یا ترجیح دارد که بر اصحاب صادقین علیه السلام اقتدا شود. بسیار جای تأسف است که - تا آن جا که من جست و جو نمودم - بزرگان محققین اصحاب ما به طور واسع و فراگیر متعرض این مسأله نشده و آن گونه که حق مطلب است آن را تبیین نکرده اند، بلکه به سرعت از آن گذشته و جانب اختصار را رعایت نموده اند، با این که این مسأله اهمیت غیر قابل انکاری دارد!

از خدای سبحان توفیق ادای آنچه را که بر ما واجب است در زمان خویش طلب می کنیم و این که نقاب از چهره معضلات روزگار برای ما برگیرد و ما را به راه حق هدایت فرماید و بر دشمنان خویش پیروز نموده، دل های جماعت مؤمنین را تشفی بخشد. آمین یا رب العالمین.

امر ششم: موارد استحباب تقیه و ضابطه آن

چنان که گذشت یکی از موارد استحباب تقیه، معاشرت پسندیده با عامه است و دلیل آن نیز ذکر گردیده و روایات زیادی هم بر آن دلالت می نمود. (۱)

ولی شیخ ما علامه انصاری ؛ در این زمینه می فرماید :

«وأمّا المستحبّ من التقیّه فالظّاهر وجوب الاقتصار فیه علی مورد النصّ، وقد ورد النّص بالحثّ علی المعاشره مع العامّه، وعیاده مرضاهم، وتشییع جنائزهم، والصّلاه فی مساجدهم، والأذان لهم؛ فلایجوز التّعدّی عن ذلک إلی ما لم یردّ النّص من الأفعال المخالفه للحقّ، کذم بعض رؤساء الشّیعه للتحبّب إلیهم؛

اما برای شناسایی موارد مستحب تقیه، ظاهراً باید به موارد وجود نص اکتفا نمود، روایات و نصوصی وجود دارند که بر معاشرت با عامه و عیادت مریض های آنان و تشییع جنازه هایشان و نماز در مساجد آنان و اذان گفتن بر ایشان تشویق می کنند. امّا جایز نیست که از این موارد تعدی نموده و مرتکب مواردی شویم که نصی در مورد آنان وارد نشده است و کارهایی انجام دهیم که مخالف حق است مانند این که برای جلب محبت آنان برخی از رؤسای شیعه را ذم کنیم». (۲)

اشکالی که بر شیخ انصاری وارد است این است که با توجه به تعلیلاتی شبیه تعلیلاتی که در این موارد ذکر شد و نیز با توجه به این که این امر داخل قاعده «اهم و مهم و اخذ باهم از مصالح و مفاسد» می شود هیچ خصوصیتی در این موارد نمی باشد.

در این جا بحث در موضوع حکم تقیه بنابر حکم تکلیفی به اتمام رسید. اینک در مورد حکم وضعی و صحت و فساد اعمالی که با تقیه انجام شده اند بحث خواهیم کرد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۶، ح ۲ و ۴ و باب ۲۴، ح ۱۶.

۲- رسائل فقهیه، ص ۴۱.

مقام سوم: حکم عبادات و اعمالی که از روی تقیه صادر می شوند

آیا اکتفا به اعمالی که برخلاف واقع از روی تقیه صادر می شود جایز است؟

قبـل از هرچیز لازم است اصـل اولی در این مسأله مطرح گردد تـا هنگـام نیازمنـدی به دلیل بر یکی از دو طرف به آن رجوع شود. اینک از خدای متعال طلب توفیق نموده و بحث را شروع می کنیم :

ظاهرا اگر ادله جزئیت و شـرطیت در جزء و شـرطی که به واسـطه تقیه در آن ها اخلال صورت گرفته مطلق باشد اصل در این جا فساد است. توضـیح آن که: گاهی عمل در احکام، با تقیه صورت می گیرد ماننـد نمازی که با بسـتن دست ها به جا آورده می شود یا وضو با مسح کشـیدن بر روی کفش و گاهی عمل در موضوعات، از روی تقیه انجام می شود مانند افطار کردن در یوم الشک به خـاطر ترس از سـلطان جائری که حکم به عیـد کرده است. در این موارد شـکی نیست که در بعضـی از اجزاء یا شرائط و یا در بعضی از موانعی که عدم آن ها در صلات یا وضو یا روزه برای انسان مختار معتبر است اخلال وارد شده است.

اگر دلیل وجوب مسح بر پوست (مثلًا) عام باشد و شامل هردو حالت اختیار و اضطرار باشد به گونه ای که وجوب آن مختص به اول نباشـد، مقتضای دلیل، حکم به فساد چنین وضو و نمازی است. چنین شخصـی - هرچنـد از جهت تقیه در ترک وضوی واجب معـذور است اما معـذوریت او تکلیفی بوده و مانع از فساد عملش و لزوم اعاده در وقت یا قضا در خارج از وقت به طور وضـعی نمی باشـد مگر آن که دلیلی بر مجزی بودن این عمل و صـحت آن دلالت کند به گونه ای که حاکم بر ادله جزئیت و شرطیت و مانعیت باشد. بنابراین اصل اولی در تمامی این اعمال، فساد است مادامی که خلاف آن ثابت نشده باشد.

در این جـا این سؤال مطرح است: بـا توجه به این که مقـام داخـل در این فرمـایش رسول خـدا صـلی الله علیه و آله است: «وَمَا أُکرِهُوا عَلَیهِ... وَمَا اضـطُرُّوا إلیهِ؛ آنچه را که بر آن اکراه می شونـد و آنچه را که نسبت به آن مضـطر می گردنـد» (۱)، آیا در چنین حالتی تمسک

۱- خصال، ص ۴۱۷، ح ۹.

به حدیث رفع برای اثبات اصل ثانوی بر صحت جایز است یا خیر؟

برخی به این پرسش پاسخ مثبت داده اند و گفته اند: بنابر شمول حدیث بر احکام وضعیه، جزئیت و مانند آن را مرتفع می سازد؛ زیرا اضطرار بر موارد تقیه بدون هیچ اشکالی صدق می کند،بلکه اکراه نیزدربرخی مواردبرآن صادق است.

اما انصاف آن است که این مطلب، هم از جهت صغری و هم از جهت کبری قابل ایراد است :

اما از جهت صغری؛ زیرا عنوان اکراه در این جا به طور مطلق صادق نیست؛ چون اکراه همراه با تهدید و اِعمال وحشت است که عادتاً این دو در موارد تقیه وجود ندارد. آنچه از مفهوم تقیه برداشت می شود اختفا و پنهان کردن است و این مطلب با اکراهی که همراه با علم به شیء است سازگار نیست. در مورد اضطرار نیز باید گفت این مطلب مختص به تقیه صادره از ناحیه خوف است نه در امثال تقیه تحبیبی یا مثل تقیه حضرت ابراهیم که مقدمه ای برای شکستن بتها و بیدار کردن بت پرستان از خواب جهالتشان بود و امثال آن. بنابراین، این دلیل اگر تمام باشد، اخص از مدعاست.

اما از جهت کبری؛ این استدلال متوقف بر شمول حدیث رفع بر آثار وضعیه و عدم اختصاص آن به رفع مؤاخذه است، مضاف بر این که جزئیت و شرطیت - چنان که در محل خود ذکر شده است - هرگز از احکام وضعیه و هم چنین از احکام مانعیه نیستند بلکه انتزاعات عقلیه ای هستند که از امر به جزء و شرط وترک مانع انتزاع می شوند. (تدبر فرمایید)

شگفت از علامه انصاری رحمه الله است که در رساله خود در این مقام این گونه نگاشته است :

«الانصاف ظهور الروایه فی رفع المؤاخذه؛ انصاف آن است که روایت در رفع مؤاخذه ظهور دارد». (۱)

و با این کلام دلالت آن بر مطلوب را ساقط نموده است.

۱- رسائل فقهیه، ص ۷۶.

اما ایشان در کتاب فرائد بعد از احتمالات سه گانه درموارد آن می گویند :

«إنّ رفع المؤاخذه أظهر...، نعم یظهر من بعض الأخبار الصحیحه عدم اختصاص الموضوع عن الاُمّه بخصوص المؤاخذه؛ همانا اظهر، رفع مؤاخذه است. آری. از بعضی از اخبار صحیح ظاهر می شود که موضوع آنچه از امت برداشته شده اختصاص به مؤاخذه ندارد». (۱)

سپس روایت محاسن که در اکراه برخلف به طلاق و عتق و صدقه ای که مالك آن می باشد را نقل کرده و آن را شاهدی بر عدم اختصاص حدیث رفع در رفع خصوص مؤاخذه قرار می دهد.

مگر آن که گفته شود آن بزرگوار از این عقیده خویش در رساله ای که در این مقام نگاشته رجوع فرموده است.

از این که بگذریم ما در اصل برائت ذکر کردیم که رفع در این جامقابل وضع است یعنی وضع فعل بر گردن مکلف؛ زیرا فعل واجب و ترک حرام بر مکلف در عالم اعتبار وضع شده، و سنگینی آن برای اوست.در نتیجه آنچه که وضع شده، همانا خود افعال یا تروک می باشند نه تکلیف؛چه واجب و چه حرام بلکه آنچه که بدان تکلیف شده است خود وضع است نه موضوع و آن که موضوع بر آن بار شده است خود مکلف است. (به خوبی تدبر فرمایید)

بنابراین متعلق رفع نیز افعال خارجیه ای هستند که در عالم اعتبار سنگینی وثقلی دارند و این مطلب کنایه از نفی تکالیف است چنان که وضع نیز کنایه از تکلیف می باشد. حاصل آن که نائب فاعل در «رُفِعَ» یا «وُضِعَ عنه» (نه وضع علیه که به معنای تکلیف باشد) در واقع همان نفس افعال است و رفع آن ها کنایه از عدم تکلیف بدانهاست.

بنابراین می توان گفت: مسح بر پوست هنگامی که انسان از روی تقیه بدان مضطر شود، به خودی خود از گردن مکلف رفع گردیده و در نتیجه اصلاً مأمور بدان نیست. هم چنین موارد مشابه آن که خود اجزا و شرایط و ترک موانع داخل

۱- فرائد الاصول، ج ۲، ص ۲۹.

در حدیث رفع خواهند بود، هنگام اضطرار به ترک آن ها از گردن مکلف مرتفع می گردند در نتیجه مانعی از شمول حدیث به خودی خود برای این موارد نمی باشد و حدیث محاسن نیز مؤید همین مطلب است. مابقی کلام نیز در محل خود ذکر خواهد شد. اما چنان که گذشت حدیث رفع اگر تمام باشد، تنها موارد اضطرار به تقیه را شامل می گردد نه تمامی اقسام گوناگون و مختلف تقیه را.

خلاصه آنچه ذکر شد این است که شمول حدیث رفع برای تمامی موارد مسأله مشکل است.

مطالب فوق تمام کلام در تأسیس اصل در مسأله بود و آنچه حاصل گشت این است که: «اصل اولی در این مسأله فساد است مگر آن که حدیث رفع یا دلیل خاصی از عمومات تقیه و غیر آن ها دلالت بر صحت بنماید».

اکنون جای این سؤال است که: آیا عموم یا اطلاقی که دلالت بر اِجزاء بکند وجود دارد؟

شکی نیست که هرگاه شارع مقدس به انجام عبادتی بر وفق تقیه امر نماید، موجب اِجزاء می گردد مانند جایی که بفرماید: هنگام تقیه بر کفش مسح کن یا آن که دست بسته نماز بگذار یا موارد مشابه آن.

و در حقیقت این مورد داخل در مأمور به با امر اضطراری می گردد مانند نماز با طهارت مائیه و در محل خویش به تحقیق اثبات شده است که اوامر اضطراری بدون اشکال دلالت بر اِجزاء می کنند و اعاده بعد از انجام آن ها واجب نیست.

البته کلام در این جا در این که تقیه در بعضی از وقت یا در تمام وقت باشد مانند کلام در همان جاست اگر اضطرار (مانند فقدان ماء) در خصوص وقت یا تمام وقت باشد؛ بنابراین اگر آن جا اطلاقی وجود داشته باشد که دلالت بر جواز عمل به تقیه هنگام اضطرار به آن بکند - و لو در بعضی از وقت - باعث اجزای آن شده ودیگر اعاده آن در وقت و با مرتفع شدن سبب تقیه، واجب نیست. اما اگر عموم یا اطلاقی در آن مطلب وجود نداشته باشد، اکتفا به آن جایز نبوده بلکه به ناچار عذر، شامل و فراگیر برای تمام وقت خواهد بود، چنان که مانند آن تماماً در تیمم و سایر اعمال بدلیه اضطراریه ذکر شده است.

مسأله جوازشتاب دراول وقت وعدم شتاب؛اگردراول وقت عذرداشته باشد امّا امید به زوال آن در آخر وقت در بین باشد، نیز مبتنی بر همین مطلب است.

تمام آنچه ذکر شد در صورت ورود دلیلی بر جواز عمل طبق تقیه در عبادات به عنوان عام آن یا در خصوص عبادت معینی مثل صلات بود که در این صورت دلیل - در هرحال - اخص از ادله آن عبادت یا مانند اخص می باشد. اما اگر امر بدان، به عنوانی غیر عنوان عبادت بلکه به عنوان عام ورود پیدا کرده باشد مانند این که بگوید: «التَّقِیَّهُ فِی کُلِّ مَا یَضطَرُّ إلیهِ الإنسانُ؛ تقیه در هرچیزی که انسان در آن مضطر می گردد جاری است»، (۱) در این صورت این مطلب دلالت بر اِجزاء ندارد

و داخل در تحت ادله اوامر اضطراریه نمی نگردد؛ زیرا نهایت چیزی که از آن استفاده می شود جواز عمل بر وفق تقیه بوده هرچند موجب ارتکاب چیزی است که ذاتا حرام است.

و این خود مانند دلیلی است که دلالت می کند بر: «لَیسَ شَیءٌ مِمّا حَرَّمَ اللهُ إلّا وَقَد أحلَّهُ لِمَنِ اضُطرَّ إلیهِ؛ هرچیزی که خدای متعال آن را حرام فرمود، آن را برای کسی که بدان مضطر گشته حلال کرده است» (۲)، زیرا تنها و تنها بر حکم تکلیفی

وجواز عمل هنگام ضرورت دلالت دارد، و هرگز بر حکم وضعی از جهت صحت وفساد دلالت ندارد.

شیخ ما محقق جلیل القدر علامه انصاری رحمه الله در این جا کلامی دارد که خالی از اشکال نیست. ایشان در رساله ای که در این مسأله در ملحقات مکاسب نگاشته مطلبی فرموده که محصل آن چنین است :

«اللازم ملاحظه أدلّه الأجزاء أو الشرائط المتعذره لأجل التقیه فإن اقتضت مدخلیتها فی العباده مطلقآ فاللازم الحکم بسقوط الأمر عن المکلّف حین تعذرها ولو فی تمام الوقت، کما لو تعذرت الصلاه فی تمام الوقت إلّا مع الوضوء بالنبیذ - إلی أن قال - فهو کفا قد الطهورین.

۱- بحارالانوار، ج ۷۲، ص ۴۳۲، ذیل ح ۹۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب القیام، باب ۱، ح ۷ .

وإن اقتضت مدخلیتها فی العباده بشرط التمکن منها دخلت فی مسأله أولی الإعذار فی أنّه إذا استوعب العذر الوقت، لم یسقط الأمر رأساً وإن کان فی جزء من الوقت، کان داخلا فی مسأله جواز البدار لهم وعدمه؛ لازم است که ادله اجزاء و شرایطی که به خاطر تقیه مورد تعذر واقع شده اند ملاحظه شود؛ اگر به طور مطلق اقتضای مدخلیت آن ها را داشتند، لازم است به سقوط امر هنگام تعذر از مکلف حکم شود هرچند در تمام وقت باشد، چنان که اگر نماز در تمام وقت جز با وضو بوسیله نبیذ متعذر گردد... چنین شخصی مانند کسی است که به هیچ کدام از طهور دسترسی ندارد. و اگر اقتضای مدخلیت آن در عبادت را به شرط تمکن از آن داشت، داخل در مسأله صاحبان عذر می گردد در آن جایی که اگر عذر تمام وقت را فرابگیرد امر به طور کلی از او ساقط نمی شود و اگر عذر در جزئی از وقت باشد، داخل در مسأله جواز سرعت در عمل و یا عدم آن خواهد بود». (۱)

اما حق آن است که گفته شود: چاره ای از ملاحظه ادله جواز تقیه نداریم؛ اگر ناظر به عبادات باشند بر آنان حاکم خواهند بود و دیگر نسبت بین آن ها - چنان که گذشت - ملاحظه نخواهد شد و مانند اوامر اضطراریه خواهند بود که در اجزای عبادات و شرایط آن ها وارد شده است.

اما اگر این گونه نباشد بلکه به طور مطلق و به عنوان اضطرار دلالت داشته باشند، در این صورت دلالتی بر اجزاء نخواهند داشت. آری اگر در ادله اجزاء وشرایط، قصوری وجود داشته باشد به گونه ای که تنها مختص به حال اختیار باشند، در این صورت عمل به جهت سقوط جزو شرط مجزی خواهد بود. و اما اگر مطلق باشند - چنان که غالب در آن ها چنین است - دیگر وجهی برای اجزاء وجود ندارد.

پس از تبیین این مطلب اکنون به اطلاقات ادله تقیه و ملاحظه حال آن ها برمی گردیم تامعلوم شودازکدام قسم هستند.همچنین به بحث پیرامون ادله خاصی که در مورد تقیه وارد شده و ملاحظه حدود و خصوصیات آن ها می پردازیم.

۱- رسائل فقهیه، ص ۷۸.

روایات زیر بر اجزاء دلالت دارند :

۱. کلینی رحمه الله در کافی از ابی عمر اعجمی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«و التَّقِیَّهُ فِی کّلِّ شَیءٍ إلّا فِی النَّبِیذِ وَالمَسْحِ عَلی الخُفَّین؛ تقیه در هرچیزی جاری است مگر در نبیذ و مسح کشیدن بر کفش». (۱)

این روایت دلیل عامی است که به قرینه استثنای مسح بر کفش ها ناظر به عبادات نیز هست؛ زیرا این استثنا چیزی را خارج می کند که اگر این استثنا نبود داخل می بود، در نتیجه این مطلب شاهد بر این است که عام به عمومی که دارد ناظر بر اعمال عبادی است که از روی تقیه انجام می گیرد. اما در سند حدیث به خاطر جهالت حال ابی عمر اعجمی ضعف ظاهری وجود دارد بلکه اصلاً اسم او شناخته شده نیست وگویابرای چنین شخص روایتی درغیراین باب وجودندارد!

۲. نیز در کافی به سند صحیحی از زراره نقل می کند :

«قُلتُ لَهُ: فِی مَسْحِ الخُفَّینِ تَقِیَّهٌ؟ فَقَالَ: ثَلاثَهٌ لا أَتّقِی فِیهِنَّ أَحَداً شِرْبُ المُسکِرِ وَمَسْحُ الخُفَّینِ وَمِتعَهُ الحَجِّ؛ به حضرت عرض کردم درباره مسح بر کفش از روی تقیه چه می فرمایید؟ حضرت فرمود: سه چیز است که هیچ کس را در آن ها تقیه نیست: شرب خمر، مسح بر روی کفش و حج تمتع». (۲)

مفهوم این روایت جواز تقیه در دیگر عبادات است و از آن جایی که دو مورد از موارد سه گانه از عبادات می باشند دلالت بر جریان تقیه در غیر آن حتی عبادت ها به طور مطلق دارد در نتیجه ناظر بر آن نیز خواهد بود. بنابراین مقصود ما یعنی به دست آوردن عمومی که دلالت بر امر تقیه حتی در عبادات نماید واجزاء از آن کشف شود، ثابت می گردد.

در باب تقیه محرَّم، معنای استثنای این سه مورد و معنای استنباط زراره ازاختصاص این سه مورد به امام علیه السلام گذشت و این که این استنباط در غیر محل خود بوده و مخالف با احادیث دیگر می باشد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۳؛ کافی، ج ۲، ص ۲۱۷، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۵؛ کافی، ج ۳، ص ۳۲، ح ۲.

۳. در خصال به اسناد خویش از امام علی علیه السلام در حدیث اربعمأه آورده است :

«لَیسَ فِی شِربِ المُسکِرِ وَالمَسْحِ عَلی الخُفَّینِ تَقِیَّهٌ؛ در شرب خمر و مسح بر کفش تقیه وجود ندارد». (۱)

دلالت آن از جهت مفهوم و دیگر چیزها مانند حدیث سابق است.

۴. در جلد ۸ وسائل از ابواب اقسام حج از درست واسطی از محمد بن فضل هاشمی نقل است :

«دَخَلتُ مَعَ إخوانِی عَلی أَبِی عَبدِ اللهِ علیه السلام فَقُلنَا، إنَا نُرِیدُ الحَجَّ وَبَعضُنا صَرورَهً فَقَالَ : عَلَیکَ بِالتَّمتُعِ، ثُمَّ قَالَ: إنَّا لا نَتَّقِی أَحَداً بِالتَّمتُعِ بِالعُمرهِ إلی الحَجِّ وَاجتِنابِ المُسکِرِ وَالمَسْحَ عَلی الخُفَّینِ، مَعنَاهُ إنّا لا نَمسَحُ؛ همراه برادرانم بر حضرت امام صادق علیه السلام وارد شدیم وعرض کردیم: ما اراده حج داریم و بعضی از ما هنوز حج بجا نیاورده است. حضرت علیه السلام فرمودند: بر تو باد به حج تمتع سپس فرمودند: ما هیچ کسی را از تمتع به عمره در حج و اجتناب از مسکر و مسح کردن بر کفش پرهیز نمی دهیم. معنایش این است که ما مسح نمی کنیم». (۲)

این روایت نیز دلیل یا مشعر بر جواز تقیه در غیر این سه صورت است.

۵. در وسائل مجلد ۵ باب ۵۶ از نماز جماعت از سماعه نقل می کند :

«سَأَلتُهُ عَنْ رَجُلٍ کَانَ یُصلِّی فَخَرَجَ الإمامُ وَقَدْ صَلّی الرَّجُلُ رَکعَهً مِنْ صَلاهِ فَرِیضَهٍ، قَالَ: إنْ کَانَ إمَاماً عَدْلاً فَلیُصَلِّ اُخری وَیَنصَرِفْ وَیجعَلْها تَطَوُّعاً وَلیَدخُلْ مَعَ الإمامِ فِی صَلاتِهِ کَما هُوَ، وَإنْ لَم یَکنْ إماماً عَدْلاً فَلیبن عَلی صَلاتِهِ کَما هُو وَیُصلّیَ رَکعَهً اُخری وَیَجلسُ قَدَرَ مَا یَقُولُ أَشهَدُ أَنْ لا إلهَ إلّا اللهُ وَحدَهُ لا شَرِیکَ لَهُ وَأَشهَدُ أَنّ مُحَمَّداً عَبدُهُ

وَرَسولُهُ ثُمَّ لِیُتِمَ صَلاتَهُ مَعَهُ عَلی قَدْرِ مَا استَطَاعَ فَإنَّ التَّقِیَّهَ وَاسِعهٌ وَلَیسَ شَیءٍ مِنَ التَّقِیَّهِ إلّاوَصَاحِبُهامَأجورٌعَلَیهاإنْ شَاءَ اللهُ؛ از او سوال کردم مردی در حال نماز بود ویک رکعت هم خوانده بودکه امام جماعت رسید.اوفرمود:اگر امام عادل باشد، رکعتی دیگر خوانده وآن را نماز مستحبی قرار می دهد وتمام می کند ودر نماز امام

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضوء، باب ۳۸، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۸، ابواب اقسام الحج، باب ۳، ح ۵.

جماعت وارد می شود (به او اقتدا می کند) و اگر امام عادل نباشد بنا را بر نماز خود می گذارد و رکعت دیگری به جا می آورد و به اندازه گفتن «أَشهَدُ أَنْ لا إلهَ إلّا اللهُ وَحدَهُ لا شَرِیکَ لَهُ وَأَشهَدُ أَنّ مُحَمَّداً عَبدُهُ وَرَسولُهُ» می نشیند و سپس نمازش را تا جایی که می تواند با آن امام غیر عادل تمام می کند؛ چرا که تقیه واسع است وهیچ تقیه ای نیست مگر آن که صاحب آن ماجور است إن شاءالله». (۱)

این روایت از قوی ترین روایات بر جواز تقیه در عبادات و همچنین از قوی ترین اخبار از جهت اکتفای به آن است چنان که در اوامر اضطراریه مانند تیمم این گونه است.

از این روایات سه گانه می توان حکم عبادات را بالخصوص استفاده کرد. اما روایاتی که دلالت بر عنوان عامی دلالت دارند که عبادات به طور عموم و اطلاق تحت آن ها داخل می گردند نیز فراوان هستند، از جمله روایات ذیل :

۶. در کافی از زراره از امام باقر علیه السلام نقل شده است :

«التَّقِیَّهُ فِی کُلِّ ضَرُورهٍ وَصَاحِبُها أَعلَمُ بِها حِینَ تَنزلُ بِهِ؛ تقیه در هر ضرورتی می باشد و صاحب تقیه در مواقع تقیه به آن آگاهتر است». (۲)

۷. نیز در کافی از زراره و محمد بن مسلم و غیر این دو نفر نقل شده است :

«سَمِعنَا أَبَا جَعفَر علیه السلام یَقُولُ: التَّقِیَّهُ فِی کُلِّ شَیءٍ یَضطَرُّ إلیهِ ابنُ آدمَ فَقَدْ أَحَلَّهُ اللهُ لَهُ؛ از امام باقر علیه السلام شنیدم که فرمود: تقیه در هرچیزی است که فرزند آدم بدانها اضطرار پیدا می کنند و خدای متعال آن را برای او حلال فرموده است». (۳)

۸. محاسن از عمر بن یحیی بن سالم (یا معمر بن یحیی) از امام باقر علیه السلام این گونه نقل کرده است :

«التَّقِیَّهُ فِی کُلِّ ضَرُورهٍ؛ تقیه در هرضرورتی جاری است». (۴)

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۵۶، ح ۲.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۱؛ کافی، ج ۲، ص ۲۲۰، ح ۱۳.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۲ .
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۸ .

۹. مسعده بن صدقه از ابی عبدالله علیه السلام در حدیثی نقل می کند که حضرت فرمود: «فَکُلُّ شَیءٍ یَعمَلُهُ المُؤمِنُ بَینَهُم لِمکانِ التَّقِیَّهِ ممَّا لا یُؤدِّی إلی الفَسادِ فِی الدِّینِ فَإنّهُ جَائِزٌ؛ هرکاری که مؤمن آن را از جهت تقیه در میان آنان (مخالفان) انجام می دهد تا وقتی منجر به فساد در دین نگردد جایز است». (۱)

این روایات ۴ گانه دلالت دارند که تقیه در هرچیزی که انسان در آن مضطر می گردد جاری است و ظاهر آن ها هرچند که جواز از جهت حکم تکلیفی است و در مقابل حرمت موجود در شیء به عنوان اولی آن قرار دارد، اما از طرفی عموم آن ها بر جریان آن ها در عبادات نیز دلالت دارد. به ویژه این که تقیه در این موارد از اظهر مصادیق و از شدیدترین و بیشترین آن ها از جهت ابتلا است. جواز تکلیفی به جای آوردن عبادت بر وجه تقیه برای دفع مضراتی که در پی دارد، هرچند منافاتی با وجوب اعاده آن در وقت یا خارج وقت - هنگامی که عذر مرتفع گردیده - ندارد، اما این امر محتاج به بیانی برای بیشتر مردم بوده و نیازمند توجیه بدان است و این که این عمومات و سایر ادله وجوب یا جواز تقیه در موارد آن، از اشاره به وجوب قضا یا اعاده ساکت هستند، به خودی خود موجب اطمینان به جواز اکتفا به آنچه که از روی تقیه انجام شده، می باشد هرچند عمومات سابقه نیز اصلاً در بین نباشد.

حاصل آن که این روایات مطلقه و روایاتی که گذشت - که بعضی با بعضی دیگر همیاری دارند - برای ما این اصل عام را تأسیس می کنند: اکتفا به عباداتی که از روی تقیه در موارد تقیه انجام شده جایز است چنان که در اوامر واقعی اضطراری انجام می شوند.

روایات دیگری نیز در ابواب نماز یا غیر آن وارد شده است که بالخصوص دلالت یا اشاره به صحت عمل طبق تقیه در موارد آن دارد.

مجموع مطالب گذشته برای مقصود و مطلوب ما یعنی صحت عبادات در حال تقیه بدون نیاز به اعاده و قضا، کافی است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۶ .

البته در این جا تتمه ای باقی مانده و ما آن را به جهت اهمیتی که دارد به عنوان یک بحث مستقل ذکر می کنیم و آن حکم نمازی است که از روی جلب محبت وبه منظور حفظ وحدت همراه با مخالفین در مذهب بجا آورده می شود.

مقام چهارم: حکم نماز همراه با مخالفین به منظور حفظ وحدت

هیچ اشکال و کلامی در جواز نماز خواندن پشت سر مخالف در مذهب واکتفای به آن در هنگام خوف وجود ندارد. اما آیا در این نماز واجب است که ملاحظه عدم فرصت یا وسعت زمانی نماز در زمان و مکان دیگری نیز بشود یا خیر؟ در این مورد در آینده ان شاء ا... در تنبیهات تقیه بحثی خواهد آمد.

اما بحث در این جا پیرامون نماز پشت سر آنان است نه از روی خوف بلکه فقط از باب حسن معاشرت و جلب محبت آنان چنان که در عصر ما غالباً همین گونه است. به ویژه در موسم حج عدم حضور در جماعت آنان از باب ترس بر نفس و مال یا آبرو نیست اما همراهی با آنان در نمازهای جماعتشان با برادری اسلامی موافق تر و به حسن معاشرت نزدیک تر است.

طایفه فراوانی از اخبار، در رجحان این مطلب و دعوت مؤکد نسبت بدان ظهور دارند بلکه می توان گفت روایات در این مضمون متواتر هستند.

اکنون این پرسش ها مطرح است که: آیا کسی که پشت سر آنان نماز می خواند باید نیت اقتدای به جماعت بکند؟ یا آن که باید نیت نماز فرادا نموده و آن گاه در نفس خویش تا می تواند قرائت را بخواند و آنچه را که انسان در نماز فرادا به جا می آورد انجام دهد، اما به جهت نیل به مقاصد مذکور، افعال نماز را با آنان به جا بیاورد؟ و اگر قائل به این باشیم که باید نیت اقتدا بکند، آیا همان نماز کافی است یا آن که لازم است قبل از آن یا بعد از آن بر وفق مذهب خویش نماز بجای بیاورد؟ و اگر قائل باشیم که شخص نیت اقتدا نکرده بلکه نماز را به صورت فرادا می خواند، آیا اگر در بعضی از اجزاء و شرایط به جهت حفظ ظاهر جماعت اخلالی به وجود بیاید، می تواند به این نماز اکتفا کند یا آن که اکتفا مخصوص جایی است که تمام اجزا و شرایط نماز حفظ شود؟

قبل از هرچیز بایـد روایات این مسئله را - که در ابواب نماز جماعت متفرق می باشد - ذکر کنیم و آن گاه به کشف حقیقت آن ها بپردازیم.

۱. صدوق در کتاب فقیه از زید شحام از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«یا زَیدُ! خالِقُوا النّاسَ بِأَخْلاقِهِم صَلّوا فِی مَساجِدِهِم وَعُودُوا مَرضاهُم وَاشهَدُوا جَنائِزَهُم وإنِ استَطَعتُم أَنْ تَکُونُوا الأَئمّهَ وَالمُؤَذِّنِینَ فَافعَلُوا، فَإِنَّکُم إذا فَعَلتُم ذلِکَ قالُوا : هَؤلاءِ الجَعفَرِیّه، رَحِمَ اللهُ جَعفَراً مَا کَانَ أَحسنَ مَا یُؤدِّبُ أَصحَابَهُ وَإذا تَرَکتُم ذَلِکَ قَالُوا : هؤلاءِ الجَعفَرِیّهُ فَعَلَ اللهُ بِجَعفَر، مَا کَانَ أَسوَءَ مَا یُؤدِّبُ أَصحَابَهُ؛ ای زیـد! با مردم با اخلاق خودشان رفتار کنید: در مساجدشان نماز بگذارید؛ به عیادت مریض هایشان بروید؛ در تشییع جنازه آنان شرکت کنید و اگر می توانید شما پیش نماز و مؤذن آنان باشید؛ زیرا اگر چنین کنید آن ها خواهند گفت اینان جعفری هستند، خدا جعفر را رحمت کند! چه نیکو اصحابش را تأدیب و تربیت نموده است و اما اگر این شیوه را ترک کنید خواهند گفت اینها جعفری هستند. خدا با جعفرچنین وچنان کند!چه قدرزشت اصحاب خویش راتربیت وتأدیب می کند». (۱)

شکی نیست که مراد از نماز در مساجد آنان همان نماز خواندن همراه با آنان ودر جماعت آنان است نه نماز فرادا در مساجدی که آن ها جمع می شوند. اما در این روایت دلالت بر جواز اکتفا به چنین نمازی وجود ندارد مگر با اطلاق مقامی، با این حال امکان دارد که روایت اصلا درصدد بیان از این جهت نباشد.

۲. صدوق از حماد از ابی عبد الله علیه السلام نقل می کند :

«مَنْ صَلّی مَعَهُم فِی الصَّفِ الأَوّلِ کانَ کَمَنْ صَلّی خَلفَ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله فِی الصَّفِ الأَوّل؛ هرکس با آنان در صف اول نماز بخواند، مانند کسی است که پشت سر رسول الله صلی الله علیه و آله در صف اول نماز گذارده است». (۲)

۳. از کافی از حلبی از ابی عبد الله علیه السلام نقل می کند :

«مَنْ صَلّی مَعَهُم فِی الصَّفِ الأَوّلِ کَانَ کَمَنْ صَلّی خَلفَ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله ؛ کسی که با

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۷۵، ح ۱؛ فقیه، ج ۱، ص ۳۸۳، ح ۱۱۲۸.

۲- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۵، ح ۱؛ فقیه، ج ۱، ص ۳۸۳، ح ۱۱۲۵.

آنان در صف اول نماز بگذارد مانند کسی است که پشت سر رسول خدا صلی الله علیه و آله نمازخوانده است». (۱)

۴. شیخ در تهذیب از اسحاق بن عمار نقل می کند :

«قَالَ لِی أَبُو عَبدِ اللهِ علیه السلام : یا إِسحَاقُ! أَتُصلّی مَعَهُم فِی المَسجِدِ؟ قُلتُ: نَعم. قَالَ: صَلِّ مَعَهُم فَإنّ المُصلّی مَعَهُم فِی الصَّفِ الأَوَّلِ كَالشَّاهِرِ سَیفَهُ فِی سَبیلَ اللهِ؛ امام صادق علیه السلام به من فرمود: ای اسحاق! آیا همراه با آنان در مسجد نماز می گزاری؟ گفتم آری. فرمود: با آنان نماز بگزار چراکه نماز گزارنده همراه با آنان در صف اول، مانند کسی است که در راه خدا شمشیرش را از نیام برکشیده است». (۲)

ظاهر این احادیث سه گانه که مضمون آن ها به یکدیگر نزدیک است، رجحان نماز همراه با آنان با نیت اقتدا به آنان است چنان که ظاهر آن ها جواز اکتفا به نماز وعدم وجوب اعاده آن می باشد مگر آن که دلیلی از خارج بر مطلب دلالت کند. وحاصل آن که اگر ما تنها همین روایات را در نظر بگیریم، به جواز همراهی با آنان در نمازشان و نیت اقتدای به آن ها و اکتفای به همین نماز هرگونه که باشد -هرچند مخالف با مذهب ما باشد - حکم خواهیم کرد. وجه تشبیه به نماز پشت سر رسول خدا صلی الله علیه و آله نیز از جهت اثر آن در عزت مسلمین و شوکت آنان وشکستن پشت دشمنان است و به همین جهت در روایت تشبیه به کسی شده که شمشیر خود را در راه خدا از نیام برکشیده است. مگر آن که ادعا شود امثال این ظهورات با آنچه که طایفه بر آن هستند مخالفت دارد چنان که إن شاءالله در آینده چنین ادعایی از کلام حدائق ذکر خواهد شد.

۵. در کتاب محاسن از عبد الله بن سنان نقل شده است :

«سَمِعْتُ أَبَا عَبدِ اللهِ علیه السلام یَقُولُ: اُوصِیکُم بَتَقَوی اللهِ عَزَّ وَجَلَّ وَلا تَحمِلُوا النَّاسَ عَلی أَكْتافِكُم فَتَذِلُّوا، إنّ اللَهَ تَبَارَكَ وَتَعالی یَقُولُ فِی كِتَابِهِ: (وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً)، (۳) ثُمَّ قَالَ :

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۵، ح ۴؛ کافی، ج ۳، ص ۳۱۳، ح ۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۵، ح ۷؛ تهذیب، ج ۳، ص ۲۷۷، ح ۸۰۹.

۳- بقره، آیه ۸۳.

عُودُوا مَرضَاهُم، وَاشـهَدُوا جَنائِزَهُم، واشـهَدُوا لَهُم وَعَلَيهِم، وَصَلُّوا مَعَهُم فِي مَساجِدِهِم؛ از امام صادق علیه السلام شـنیدم که فرمود: شـما را توصـیه می کنم به تقوای خدای عزوجل واین که مردم را بر دوش خود سوار نکنید که ذلیل می شوید. خداوند در کتاب خویش می فرماید: با مردم به نیکویی سـخن بگویید. سپس فرمود: به عیادت مریض هایشان بروید؛ و در تشییع جنازه شان حاضر شوید؛ و بر نفع آنان و بر ضدّ آنان شهادت دهید و همراه با آنان در مساجدشان نماز بگذارید». (۱)

۶. علی ابن جعفر در کتاب خویش از برادر بزرگوارش موسی بن جعفر علیه السلام نقل می کند :

«صَلّی حَسَنُ وَحُسَینُ خَلفَ مَروانَ وَنَحنُ نُصلِّی مَعَهُم!؛ حسن و حسـین پشت سر مروان نمـاز گذاردنـد و مـا بـا آنان نماز می گذاریم!». (۲)

۷. احمـد بن محمد بن عیسـی در کتاب نوادر از سـماعه نقل می کنند که گفت : ازحضـرت درموردازدواج باآنان ونمازپشـت سرشان سؤال کردم.حضرت فرمود :

«هَذا أَمْر شَدِیدٌ لَنْ تَستَطِیعُوا ذَلِکَ قَدْ انکَحَهُمَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله وَصَلّی عَلیٌّ علیه السلام وَرَاءَهُم؛ این امر شدیدی است که اسـتطاعت و توانایی آن را ندارید، همانا رسول خدا صـلی الله علیه و آله نکاح نمود و علی علیه السلام پشت سر آنان نماز گزارد». (۳)

و این روایـات سه گـانه نیز ظـاهر در جواز نمـاز همراه بـا آنـان از جهت تحبیب وحفظ وحـدت امت یا جهات دیگر مشابه این مـوارد اسـت. (البتـه ممکن است روایت علی بن جعفر نـاظر به مـوقعیت خـوف بر نفس یـا شـبه آن باشـد) چنـان که ظـاهر این روایات لزوم نیت اقتدا کردن و اکتفا به همین نماز است و این که صـلات در روایت عطف بر نکاح شده دلیل دیگری است بر ایـن کـه مراد از آن، به جـای آوردن نمـاز واجب واقعی همراه به آنـان و اکتفـا نمـودن به همـان است. چنـان که این فرمـایش حضرت علیه السلام که فرمود: «هَذا أَمْر شَدِیدٌ لَنْ تَستَطِیعُوا ذَلِکَ؛ این

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۵، ح ۸ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۵، ح ۸ .

۳- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۵، ح ۱۰ ؛ نوادر أحمد بن عیسی، ص ۱۲۹، ح ۳۲۹.

امر شدیدی است که شما توانایی آن را ندارید»، ناظر به همین معناست زیرا اگر مراد این باشد که شخص نماز را فرادا بخواند امّا در ظاهر - بدون قصد جماعت - وانمود کند که جماعت می خواند؛ یا آن که فعلا جماعت بخواند و بعداً آن را اعاده کند و یا آن کند قبل از این جماعت ظاهری، نمازش را فرادا خوانده باشد؛ هرگز چنین موردی امر شدیدی که از استطاعت خارج باشد نخواهد بود بلکه بر عکس امور سهل و آسانی است که بر هرکسی انجام آن امکان پذیر است.

۸. صدوق در روایتی مرسل از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِذا صَلَّیتَ مَعَهُم غُفِرَ لَکَ بِعَدِدِ مَنْ خَالَفَکَ؛ اگر همراه با آنان نماز بگذاری به عدد کسانی که با تو مخالفت کرده اند بخشیده خواهی شد». (۱)

دلالت این روایت بر اصل جواز مانند دیگر روایات، ظاهر است مگر آن که اطلاق آن از جهت اکتفا به این نماز و این که این روایت درصدد بیان از این جهت باشد قابل تأمّل و اشکال است.

و روایات دیگری که بر انسان خبیر متتبع قابل دسترسی است.

گذشته از این، از برخی روایات وارده در باب ۶ از ابواب جماعت برمی آید که همین نماز کافی نبوده بلکه لازم است قبل از آن و بعد از آن نماز بگزارد و در نتیجه نماز فریضه چنین شخصی همان است که قبل یا بعد از این نماز بجای می آورد و این نمازی که همراه با آنان خوانده می شود نماز مستحبی یا نماز واجبی از جهت تقیه تحبیبی یا از جهت خوف خواهد بود.

اینک به بعضی از روایات اشاره می کنیم :

۱. صدوق در کتاب «فقیه» از عمر بن یزید از ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند :

«مَا مِنْکُم أَحَدٌ یُصلِّی صَلاةَ فَرِیضَهِ فِی وَقتِها ثُمَّ یُصلّی مَعَهُم صَلاةَ تَقِیَّهٍ وَهُوَ مُتوضیء إلّا کَتَبَ اللهُ لَهُ بِها خَمساً وَعِشرِینَ دَرَجَهً فَارغَبُوا فِی ذَلِکَ؛ هیچ کدام از شما نیست که نماز واجب را در وقت خودش به جای آورده، سپس همراه با آنان - با

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۵، ح ۲؛ فقیه، ج ۱، ص ۵۶۸، ح ۱۵۶۸.

وضو - نماز تقیه ای بخواند مگر آن که خداوند به جای این نماز برای او ۲۵ درجه ثبت می فرماید، پس نسبت به چنین نمازی راغب باشید». (۱)

روشــن اســت کــه اگر اقتــدا بــه آنــان جــایز باشــد، دیگر وجهی برای ترغیـب بـه نمــاز فراداقبــل ازآن درخــانه خــویش وجودنخواهـدداشت،بنـابراین،این ترغیب وتشویق خود دلیـل بر عـدم جواز اکتفا بر این نماز است مگر آن که گفته شود چنین جمعی مستحب است ودراین حدیث دلالتی بروجوب آن وجودندارد،در نتیجه منافاتی هم باجواز اقتدا به نمازشان - هرچند از روی جلب محبت آن ها - نخواهد داشت. در هر صورت این حمل خالی از بعد نیست. (تأمل فرمایید)

۲. صدوق از عبدالله بن سنان از ابی عبد الله علیه السلام روایت می کند :

«مَا مِنْ عَبدٍ یُصلّی فِی الوَقتِ وَیَفْرُغُ ثُمَّ یَأتِیهِم وَیُصلّی مَعَهُم وَهُو عَلی وُضُوءٍ إلّاکَتَبَ اللهُ لَهُ خَمساً وَعِشرِینَ دَرَجَهً؛ هیچ بنده ای نیست که در وقت نماز می گذارد ونماز را به اتمام می رساند سپس نزد آنان آمده و با وضو همراه با نماز می خواند مگر آن که خداوند برای او ۲۵ درجه ثبت می فرماید». (۲)

۳.نیزصدوق درروایت دیگری ازعبدالله بن سنان ازابی عبدالله علیه السلام نقل می کند :

«إنَّ عَلی بَابِی مَسجداً یَکونُ فِیهِ قَومٌ مُخالِفُونَ مُعانِدُونَ وَهُم یُمسُونَ فِی الصَّلاهِ فَأَنا أُصلِّی العَصْرَ ثُمَّ أَخرُجُ فَأُصَلِّی مَعَهُم؛ فَقَالَ: أَمَا تُحِبُّ أَنْ تُحسَبَ لَکَ بِأَربَعٍ وَعِشرِینَ صَلاهً؛ کنار درب خانه من مسجدی است که در آن مسجد عده ای از مخالفین معاند هستند و آنان در نماز دست هایشان را روی هم می گذارنـد. من نماز عصـرم را می خوانم سپس خارج شده و به همراه آنان نماز می خوانم. سپس حضرت فرمود: دوست نداری که برای تو ۲۴ درجه حساب شود». (۳)

۴. شیخ از نشیط بن صالح از ابی الحسن الاول علیه السلام روایت می کند :

«قُلتُ لَهُ: الرَّجُلُ مِنَّا یُصلِّی صَلاتَهُ فِی جَوفِ بَیتِهِ مُغلَقاً عَلَیهِ بَابُهُ ثُمَّ یَخرُجُ فَیُصلِّی مَعَ

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۶، ح ۱ ؛ فقیه، ج ۱، ص ۳۸۳، ح ۱۱۲۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۶، ح ۲؛ فقیه، ج ۱، ص ۴۰۷، ح ۱۲۱۱.

۳- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۶، ح ۳؛ فقیه، ج ۱، ص ۴۰۷، ح ۱۲۱۲.

جیرَتِهِ تَکونُ صَلاتُهُ تَلکَ وَحْدَهُ فِی بَیتِهِ جَماعَهً؟ فَقَالَ: الّذِی یُصلِّی فِی بَیتِهِ یُضاعِفُ اللهُ لَهُ ضِعفی أجرِ الجَماعَهِ، تَکونُ لَهُ خَمسِینَ دَرَجَهً، وَالّذِی یُصَلِّی مَعَ جِیرَتِهِ یُکتَبُ لَهُ أجْرُ مَنْ صَلّی خَلفَ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله وَیَدخُل مَعَهُم فِی صَلاتِهِم فَیَخْلِفُ عَلَیهِم ذُنُوبَهُ وَیَخرُجُ بِحَسنَاتِهِم؛ به حضرت عرض کردم: مردی از ما نمازش را درون خانه اش می خواند، آن گاه درب خانه را قفل می کند و خارج شده همراه با همسایگانش نماز می گذارد. آیا نمازی که در خانه تنهایی خوانده است جماعت است؟ حضرت فرمود: خداوند برای نمازی که درخانه خوانده است دو برابر اجر جماعت می دهد و برای او ۵۰ درجه خواهد بود و برای نمازی که همراه با همسایگانش می خواند اجر نمازی که پشت سر رسول خدا صلی الله علیه و آله خوانده شود می نویسند. او همراه آنان داخل در نماز می شود و گناهان خویش را نزد آنان به جای می گذارد و خارج می گردد در حالی که حسنات آنان را همراه خود دارد!». (۱)

مطلبی که با تأمل در این روایت ظاهر می شود این است که حضرت با جوابی که فرموده اند فعل سائل را در بجا آوردن دو نماز امضا کرده اند و این که او بر هرکدام از نمازها دو اجر می برد. بنابراین اگر اکتفا به نماز مخالف یا معاند جایز می بود، چنین احتجاجی نمی فرمود به ویژه این که از قرائن معلوم است که این شخص در شدت به سر می برد تا جایی که هنگام نماز تنهایی در خانه هم درب خانه را قفل می کند. (تدبر فرمایید)

و ممکن است مراد، جواز اکتفا به هردو نماز باشد و این که نماز اول دو برابراجر جماعت را می برد و نماز دوم ثواب کسی که پشت سر رسول خدا صلی الله علیه و آله نماز خوانده است.

روایت دیگری نیز بر همین معنا دلالت دارد.

علاوه بر این، روایات فراوانی نیز وجود دارد که دلالت بر عدم جواز نماز پشت سر مخالف و معاند و غیر این دو می کند که در باب ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ کتاب

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۶، ح ۶؛ تهذیب، ج ۳، ص ۲۷۳، ح ۷۶۹.

وسائل الشیعه ذکر شده است. شاید جمع بین مجموع این روایات و طائفه اولی که با اطلاق خود دلالت بر جواز اقتدای همراه با آن ها و دخول در جماعت آنان دارد، حمل برجایی باشد که قبلاً نماز خود را خوانده باشد یا بعدآ می خواند، البته اگر توانایی آن را داشته و ترسی وجود نداشته باشد.

به طور خلاصه قول به جواز اکتفا به این نماز اگر آن را همراه با آنان از روی تحبیب خوانده باشد و تقیه ای غیر از این ناحیه وجود نداشته باشد، مشکل است، هرچند ظاهر اطلاق طایفه اول از روایات همین مطلب است. اما بنابر آنچه که از طایفه اول و غیر آن برمی آید شکی در جواز دخول همراه با آنان در نمازشان وجود ندارد. اما در مورد بعضی از احادیث باب مبنی بر عدم اقتدای با آنان و وانمود کردن این که گویی با آنان نماز می خواند اما در واقع نماز به جا نمی آورد، چاره ای نیست که این موارد را به جایی که منافاتی با مطلب فوق نداشته باشد حمل کنیم. (رجوع نموده و تدبر فرمایید)

روشن است تمامی آنچه در بحث تقیه ذکر کردیم به عنوان جلب محبت یا حفظ وحدت بود، اما در تقیه خوفی اشکالی در اکتفا به آنچه همراه با آنان بجا می آورد نیست. اما آیا در این نماز عدم فرصت و وسعت یعنی امکان نماز صحیح تام در غیر آن زمان یا غیر آن مکان معتبر است یا خیر؟ پاسخ این سؤال إن شاءالله در تنبیهات مسأله ذکر خواهد شد.

علاوه بر آنچه ذکر گردید، مسائل مهمی نیز باقی مانده است که مرتبط به تقیه یا ملحق به آن است و ما آن ها را طی تنبیهات زیر ذکر می کنیم.

مقام پنجم: تنبیهات

۱. آیا تقیه مختص به جایی است که از مخالف در مذهب صورت می گیرد؟

شکی نیست که بیشتر روایات باب، ناظر بر حکم تقیه از مخالفین هستند. اما این توهم به وجود آمده است که حکم تقیه تنها مختص به آنان است و در غیر مخالفین جاری نمی گردد.

علامه انصاری رحمه الله دررساله ای که دراین مسأله نگاشته این گونه فرموده است :

«و یشترط فی الأوّل (یعنی الادله الداله علی إذن الشارع بالتقیه) أن یکون التقیّه من مذهب المخالفین لأنّه المتیقّن من الأدلّه الوارده فی الأذن فی العبادات علی وجه التقیه لأنّ المتبادر التقیّه من مذهب المخالفین فلا یجری فی التقیّه عن الکفّار أو ظلمه الشیعه. لکن فی روایه مسعده بن صدقه الآتیه ما یظهر منه عموم الحکم لغیر المخالفین مع کفایه عمومات التقیّه فی ذلک؛ در اول (یعنی ادله ای که دلالت بر اذن شارع نسبت به تقیه دارند) شرط است که تقیه از مذهب مخالفین باشد؛ زیرا متیقن از ادله وارده در ادله اجازه در عبادات و وجه تقیه همین اندازه است، چنانچه متبادر از تقیه، تقیه از مذهب مخالفین است. در نتیجه در تقیه از کفار یا شیعیان ظالم جاری نمی گردد. اما در روایت مسعده بن صدقه ای که ذکر خواهد شد مطلبی هست که از آن عموم حکم برای غیر مخالفین ظاهر می گردد. هرچند عمومات تقیه در این مطلب کافی است». (۱)

این که فرمودند: «در روایت مسعده بن صدقه آتیه» به روایتی از امام صادق علیه السلام در تفسیر آنچه که مورد تقیه قرار می گیرد اشاره دارد که حضرت فرمود :

«أنْ یَکونَ قَومُ سُوءٍ ظَاهِرُ حُکمِهِم وَفِعلِهِم عَلی غَیرِ حُکمِ الحَقِّ وَفِعلِهِ فَکُلُّ شیءٍ یَعمَلُ المُؤمِنُ بَینَهُم لِمَکانِ التَّقِیَّهِ ممّا لا یُؤدِّی إلی الفَسادِ فِی الدِّینِ فَهُو جَائِزٌ؛ اگر آن گروه، گروه بدی باشند که حکم رفتارشان بر غیر حکم و فعل حق، ظاهر است، در چنین موقعیتی هرکاری که مؤمن در بین آن ها از روی تقیه انجام دهد تا وقتی منجر به فساد در دین نگردد جایز است». (۲)

گفتار ما : شکی در عدم اختصاص تقیه نه از جهت لغت و نه اصطلاح و نه از جهت اختصاص ادله بر تقیه در قبال مخالفین در مذهب وجود ندارد؛ زیرا چنان که گذشت تقیه در واقع پنهان کردن عقیده یا عمل دینی است در جایی که اظهار آن موجب ضرر می گردد و ملاک آن در اصل نیز قاعده اهم و مهم و ترجیح

۱- رسائل فقهیه، ص ۷۹.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۶.

محذور اخف برای رفع محذور اهم است. و همچنین تقیه قاعده عقلیه ای است که تمامی عقلا با اختلاف مذاهب و مشاربی که دارند نسبت بدان شهادت می دهند و اگر برخی آن را به زبان به واسطه بعضی از انگیزه ها انکار می کنند، قطعآبا قلب و دل بدان ایمان دارند و هنگام اضطرار در اعمال و احوالشان آن رااظهار می نمایند.

نیز واضح است که چیزی از تقیه اختصاص به مخالفین نداشته بلکه فرقی در تقیه بین مخالفین و کافرین یا شیعیان ظالم وجود نخواهد داشت بلکه می توان گفت آنچه بسیاری از مردم و به ویژه ضعفا در قبال ظلمه شیعه بدان مبتلا هستند، اکثر و اهم از آن چیزی است که در مقابل دیگران بدان مبتلا هستند، اگرچه در عبادات نبوده و در غیر آن باشد.

علاوه، بسیاری از روایات باب بلکه بعضی از آیات ذکر حکیم نیز در تقیه از کافرین و مشابه آنان وارد شده است مثل آنچه که در ماجرای حضرت ابراهیم علیه السلام و تقیه ایشان از قوم خویش وارد شده و نیز تقیه مؤمن آل فرعون یا تقیه عمار یاسر از دست مشرکین مکه و نیز برخی از مسلمین صدر اسلام از دست مشرکان وارد شده است. هم ماجرای دو مردی که مسلیمه کذاب آن ها را گرفته و بر شهادت بر نبوت خویش اجبار نمود، یکی اظهار کفر نمود و نجات یافت ودیگری اظهار نکرد و کشته شد و این خبر به پیامبر صلی الله علیه و آله رسید و حضرت فعل هردو را نیکو شمرد؛ زیرا در هرکدام مصلحت خاصی وجود داشته است. (۱)

بلکه لفظ تقیه یا تقاه که در کتاب خدا ذکر شده است، تنها در یک مورد و آن هم در قبال مشرکین وارد شده است. در نتیجه شکی در عموم حکم باقی نخواهد ماند و ما هیچ نیازی به خصوص روایت مسعده بن صدقه یا اطلاقات و عمومات باب نخواهیم داشت.

بنابراین شک و تردیدی در عمومیت حکم برای کفار و ظلمه شیعه باقی

۱- تمامی این روایات و آیات در ابتدای بحث از این قاعده ذکر شد، بدانجا رجوع فرمایید.

نمی ماند، بلکه چنان که گذشت در روزگار ما آنچنان از ظلمه شیعه و کفار تقیه می شود که از اهل سنت چنین تقیه ای نمی گردد! از همین جا معلوم می شود فرقی در این نیست که آنچه ذکر شد مذهب آنان باشد یا نباشد، مثلاً ترک حج تمتع برای جمیع فرق عامه به عنوان مذهب برشمرده نمی شود و هم چنین بستن دست در نماز که علمای آنان نیز ترک این دو مورد را جایز می دانند. اما با این حال بعضی از عوام این رخصت را نمی پذیرند و آن را «رفض در عقیده آن ها»! می پندارند، بلکه گاهی اوقات عادت خاص دینی نزد آن ها وجود دارد که عوام آن را لازم دانسته یا آن را دلیل بر اعتقاد به مذهبشان می پندارند؛ مواردی که مراعات آن ها جز با ترک بعضی از واجبات یا تغییر در واجبات یا بجای آوردن بعضی از محرمات امکان پذیر نیست. بنابراین شکی وجود ندارد که تمامی این موارد در هنگام اضطرار از باب تقیه و مطابق با ادله تقیه جایز نیست.

۲. آیا تقیه هم در احکام و هم در موضوعات جاری می گردد؟

اشکالی در جریان تقیه در احکام نیست، مانند مسح بر کفش یا دست بسته نماز خواندن و احکام دیگری که قابل شمارش نیستند. کلام در جریان تقیه در موضوعات است مانند حکم به هلال شوال یا ذی الحجه نسبت به روزه و حج، وبسیار اتفاق می افتد که حاکم آنان (مخالفان) نسبت به هلال شوال یا ذی الحجه حکم می کند و آنان روزه خود را افطار نموده و به حج بیت الله می روند، اما در آن جا عده ای از شیعیان وجود دارند که اگر در این حکم از آنان پیروی نکنند متحمل سختی های بسیار شدیدی می گردند. در چنین شرایطی آیا متابعت از آنان در تشخیص این موضوعات و عمل همراه با آنان، هرچند که این موضوعات نزد ما به طرق صحیح ثابت نشده باشد یا احیاناً خلاف آن اثبات شده باشد جایز است؟ و آیا ادله تقیه در این جا نیز جاری است؟

بدون تردیدموضوعات احکام شرعی که پیرامون آن هابحث می کنیم بردوقسمند :

یک قسم از موضوعات شرعیه، بیان آن ها در دست شارع مقدس است مانند

وقت مغرب و این که این وقت همزمان با استتار قرص است یا ذهاب حمره مشرقیه.

و قسم دیگر از موضوعات خارجیه محضه هستند مانند هلال و رؤیت آن.

اشکالی در قسم اول نیست زیرا بالاخره به اختلاف در حکم باز می گردد اما قسم دوم که فعلاً محل کلام ماست خود بر دو قسم است :

گاهی نسبت به خطای آنان علم داریم و گاهی نسبت به این خطا شک داریم ومنشأ خطا نیز گاهی در کشف واقع از راه های معمول و معروف خارجی است وگاهی هم در اعمال کردن طریق شرعی است که نزد آنان معتبر اما در نزد ما باطل است مانند اعتماد به بعضی از شهود بدون فحص از حال آن ها، آن هم به جهت عدم وجوب فحص در نزد آنان و وجوب آن در دیدگاه ما.

در قسم اخیر نیز اشکالی وجود ندارد؛ زیرا این مورد نیز همچنان به تقیه در احکام رجوع می کند و جواز در آن چه بسا از مواردی باشد که اشکالی در آن وجود ندارد. (تدبر فرمایید)

در نتیجه بحث در موضوعات خارجیه محضه است چه به خطای آن ها در آن علم داشته باشیم یا نسبت به آن شک داشته و نزد ما ثابت نشده باشد.

مطلب در این جا نیز گاهی از حیث حکم تکلیفی است و گاهی از ناحیه حکم وضعی :

اما از جهت حکم تکلیفی؛ در جواز عمل مانند آنان هنگام ضرورت و اجتماع شرایط تقیه، اشکالی وجود ندارد و إن شاءالله در آینده خواهد آمد که بعضی از ائمه علیهم السلام گاهی از این جهت در ضرورت افتاده و بر طبق تقیه عمل نموده اند مانند افطار امام صادق علیه السلام درروز روزه آخر ماه رمضان (یا روز شک) از ترس منصور هنگامی که حکم به ماه شوال کرد و حضرت به جهت ترسی که از مخالفت با آن جبّار عنود بر نفس نفیس مقدس خویش داشتند افطار نمودند. در این جا تمامی آنچه که برجوازتقیه هنگام ضرورت دلالت داشت به همراه دلیل عقل جاری است.

اماکلام درجهت دوم است یعنی:صحت عمل هنگامی که در غیر جایگاه خود

وبه خاطر تقیه از آنان بجا آورده می شود و مجزی بودن آن از عمل واقع صحیح.

در این جا این سؤال مطرح است که آیا اطلاقات سابق که دلالت بر اجتزاء بر عمل داشت، این مورد را شامل می گردد یا نه؟ مانند فرمایش حضرت علیه السلام در روایت ابی عمر اعجمی که فرمود: «التَّقِیَّهُ فِی کُلِّ شَیءٍ إِلّا فِی النَّبِیذِ وَالمَسْحِ عَلی الخُفَّینِ؛ تقیه در هرچیزی جاری است جز در نبیذ و مسح کشیدن بر کفش». (۱)

آنچه از ظاهر این روایت بر می آید صحت عباداتی است که بر وفق تقیه انجام می پذیرد مگر در موارد استثنایی که بحث در مورد آن ها گذشت.

و هم چنین فرمایش حضرت در روایت زراره که فرمود: «ثَلاثَهٌ لا أَتَّقِی فِیهِنَّ أَحَداً: شِرْبُ المُسکرِ وَالمَسْحُ عَلی الخُفَّینِ وَمِتعَهُ الحَجِّ؛ سه چیز است که هیچ کس را در آن ها تقیه نیست: شرب مسکر و مسح کشیدن بر کفش و حج تمتع». (۲) و هم

چنین است روایت ۱۸ از باب ۳۸ ابواب وضو و روایت ۵ از باب ۳ از اقسام حج.

البته ظاهر فرمایش حضرت علیه السلام در حدیث شان با ابوالعباس فتاح که فرمودند : «لإِنْ أَفطِرُ یَوماً مِنْ شَهرِ رَمضانَ أَحَبُّ إِلیَّ مِنْ أَنْ یُضرَبَ عُنُقِی؛ این که یک روز را افطار کنم و آن را قضا نمایم، برای من دوست داشتنی تر است از این که گردنم زده شود!» دلیل بر عدم مجزی بودن صوم آن روز و لزوم قضای آن است. إن شاءالله در ذیل بحث وجه آن را ذکر خواهیم کرد به گونه ای که هیچ شکی از این جهت باقی نماند.

درهرحال انصاف آن است که اطلاقات به خودی خود - یا لااقل بوسیله الغای خصوصیت از موارد احکام و تنقیح مناط در آن ها - آنچه که ما درصدد آن هستیم را نیز شامل می گردد، در نتیجه عمل بر طبق موازین تقیه در این جا مجزی و رافع تکلیف است. به ویژه نسبت به حج و ثبوت هلال آن که قول به استقرار سیره در آن در تمامی اعصار امکان پذیر است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۵.

فقیه محقق برجسته صاحب جواهر در کتاب حج فرموده است :

«بقی شیء مهمّ تشتدّ الحاجه إلیه وکأنّه أولی من ذلک کلّه بالذکر وهو أنّه لو قامت البیّنه عند قاضی العامّه وحکم بالهلال علی وجه یکون الترویه عندنا عرفه عندهم، فهل یصح للإمامی الوقوف معهم ویجزی لأنّه من أحکام التقیّه ویعسر التکلیف بغیره، أو لا ـ یجزی لعدم ثبوتها فی الموضوع الذی محلّ الفرض منه، کما یومی إلیه وجوب القضاء فی حکمهم بالعید فی شهر رمضان الذی دلّت علیه النصوص التی منها «لإنْ أَفطِرُ یَوماً مِنْ شَهرِ رَمضانَ أَحبُّ إِلیَّ مِنْ أَنْ یُضرَبَ عُنِقِی». لم أحد لهم کلاماً فی ذلک ولا یبعد القول بالإجزاء هنا إلحاقاً بالحکم، للحرج، واحتمال مثله فی القضاء وقد عثرت علی الحکم بذلک منسوباًللعلّامه الطباطبائی،ولکن مع ذلک فالاحتیاط لا تنبغی ترکه والله العالم؛در این جامطلب مهم امابسیارموردنیازی باقی ماندکه گویاازتمام آنچه

ذکر شد، اولی است و آن این که: اگر نزد قاضی عامه بینه اقامه شود و او حکم به هلال بنماید به گونه ای که روز ترویه نزد ما روز عرفه نزد آنان قرار بگیرد، آیا برای امامیه شیعی صحیح و جایز است که با آنان وقوف نماید، با این توجیه که این مورد از احکام تقیه بوده و تکلیف به غیر آن عسروحرج است، یا آن که جایز نمی باشد، به این دلیل که ثبوت تقیه در موضوع در محل فرض قطعی نیست، چنان که وجوب قضا در حکم آنان به عید در ماه مبارک رمضان به همین مطلب اشاره دارد؟ نصوصی دال بر آن است از جمله: «لإنْ أَفطِرُ یَوماً مِنْ شَهرِ رَمضانَ أَحَبُّ إِلیَّ مِنْ أَنْ یُضرَبَ عُنُقِی؛ اگر یک روز را افطار کنم و سپس آن را قضا نمایم نزد من دوست داشتنی تر است از این که گردنم زده شود». من از آنان کلامی در این مورد نیافتم و قول به اجزاء در این جا از جهت الحاق آن به حکم به دلیل وجود حرج ونیز احتمال مثل آن در قضا بعید نیست و حکم به این مطلب را در کلامی که منصوب به علامه طباطبایی بود یافتم اما با این حال ترک احتیاط سزاوار نیست وخداوند داناست». (۱)

۱- جواهرالکلام، ج ۱۹، ص ۳۲.

کلام این بزرگوار هرچند از حیث نتیجه متین می باشد اما اشکالاتی نیز در آن وجود دارد که ذیلاً بدان می پردازیم :

۱. وجهی برای قیاس مسأله قضا در حکم آنان به روز عید در ماه مبارک رمضان یا مسأله وقوف یا سایر مناسک در حج وجود ندارد، چنان که إن شاءالله توضیح پیرامون آن خواهد آمد.

۲. روشن است که حرج نه تنها دلالت بر صحت و تمامیت عمل ندارد بلکه نهایت چیزی که دراین جادلالت بر آن می کند، جواز تکلیفی و عدم حرمت است.

۳. این که فرمودند: «احتمال مثله فی القضاء؛ احتمال دارد مثل آن در قضا باشد»، قابل دفع است؛ زیرا مجرد احتمال تحقق خلاف در ثبوت هلال در سال های آینده، موجب سقوط تکلیف حجی که در ذمه اوست نخواهد شد.

انصاف آن است که اشکالی در اصل مسأله وجود ندارد و مستند در آن نیز عمومات ادله تقیه هستند که در مجزی بودن در عبادات و غیر عبادات - با شرحی که توضیح آن گذشت - ظهور دارند، به ویژه در عباداتی مانند حج که سیره اصحاب به تبعیت از گذشتگان خود بر عمل طبق حکم آنان نسبت به هلال -هرگونه که اتفاق بیفتد و بدون هیچ منکری - استقرار داشته است و هرگز از آنان مطلبی بر وجوب اعاده یا تغییر وقوفات شنیده نشده بلکه اصلاً آن بزرگواران در کتب فقهیه خویش متعرض آن نگشته اند چنان که در کلام صاحب جواهر نیز به این مطلب اشاره شد.

اما گاهی مشاهده می شود بعضی از اعلام و پیروان ایشان در روزگار ما یا کسانی که به عصر ما نزدیک هستند، در سالهایی که رؤیت هلال مورد اختلاف واقع می شود اخذ به احتیاط می کنند و ظاهراً این امر جدیدی است که قبل از آن به گوش نرسیده و جز بدعتی پیش ساخته نمی باشد.

نکته :

مطلبی در این جا باقی می ماند و آن این که علمای بزرگوار در مسأله اکراه، افطار روزه را ذکر کرده و بیشتر آنان در این مسأله حکم به صحت نموده اند و از

شیخ رحمه الله حکم به فساد حکایت شده است. آنچه قول به فساد و وجوب قضا را تأیید می نماید این است که قضا در افطاری که از روی تقیه صورت گرفته واجب است، در حالی که این خود از مصادیق اکراه می باشد.

شیخ اجل ما در کتاب جواهر هنگام ذکر اکراه در افطار روزه بعد از اقوالی که گذشت و نیز بعد از تصریح به عدم خلاف در صحت این مسأله در خصوص جایی که چیزی در حلق روزه دار فروبرده شود فرموده است :

«الأولی الاستدلال (علی الفساد ووجوب القضاء فی الإکراه) بما دلّ علی حکم الیوم الذی یفطر للتقیّه إذ هو فی معنی الإکراه کمرسل رفاعه عن الصادق علیه السلام أنّه قال: دَخلتُ عَلی أبِی العبّاس بِالحِیرهِ فَقالَ: یا أَبَا عَبدِ اللهِ علیه السلام مَا تَقُولُ فِی الصِّیامِ الیَومِ فَقُلتُ ذَلکَ إِلی الإِمام إنْ صُمتَ صُمنا وَإنْ أَفطَرتَ أَفطَرنا فَقَالَ: یا غُلامُ عَلیَّ بِالمائدِهِ فَأَکلتُ مَعَهُ وَأَنا أَعلمُ وَاللهِ إنَّهُ مِنْ شَهرِ رَمضانَ، فَکانَ إفطَاریَ یَوماً وَقَضاؤَهُ أَیسرِ عَلیَّ مِنْ أَنْ یُضرَبَ عُنُقیَ وَلا أَعبدُ اللهَ. وَفی آخر «أَفطِرُ یَوماً مِنْ شَهرِ رَمضانَ أَحبُّ إِلیَّ مِنْ أَنْ یُضرَبَ عُنِقِی، حیث اطلق علیه اسم الإفطار؛ اولی استدلال (بر فساد وجوب قضا در اکراه است) بوسیله آنچه بر حکم روزی که به جهت تقیه افطار شده دلالت دارد؛ این خود در معنی اکراه است، مانند مرسله ی رفاعه از امام صادق علیه السلام که فرمود: بر ابی العباس در حیره وارد شدم به من گفت: ای ابا عبد الله! در روزه امروز چه می گویی؟ گفتم: این مسأله به امام مربوط است اگر روزه بگیرد ما هم روزه می گیریم و اگر افطار کند ما هم افطار می کنیم. گفت: ای غلام! برای من سفره ای پهن کن. من نیز همراه او خوردم و من می دانستم که به خدا سوگند آن روز از ماه رمضان بود. اما افطار من در آن روز و قضا نمودن آن برای من آسانتر بود از این که گردن من زده شود وخدا را عبادت نکرده باشم. و در روایت دیگر این گونه آمده است که: این که یک روز از ماه رمضان افطار کنم نزد من دوست داشتنی تر از آن است که گردنم زده شود. چنان که حضرت اسم افطار را بر آن اطلاق فرموده است». (۱)

۱- جواهرالکلام، ج ۱۶، ص ۲۵۸ و ۲۵۹.

و در اواخر کلامشان، امکان فرق بین دو مسأله اکراه و تقیه را ذکر نموده و نیز به تضعیف خبر قضا بوسیله «ارسال و تخصیص دلیل قضا به مسأله اکراه» اشاره کرده است. سپس از آن رجوع نموده و ذکر می نماید که احوط آن است که تمامی به مسلک واحدی درآیند؛ به دلیل وجود شک در شمول اطلاقات ادله تقیه برای چنین موردی که مرجع آن در حقیقت به موضوع است - یا از حیث مصداق یا از جهت مفهوم - و هرگز به حکم رجوع نمی کند.

اما انصاف آن است که روایات وارده در این باب که در کتاب وسائل در باب ۵۷ از ابواب ما یمسک الصائم روایت شده است، برخی از آن ها بر هیچ چیزی دلالت ندارند مانند روایتی که صدوق رحمه الله از عیسی بن ابی منصور نقل می کند :

«كُنْتُ عِنـدَ أَبِى عَبـدِ اللهِ علیه السلام فِی الیَومِ الّـذی یُشَكُّ فِیهِ، فَقَالَ: یا غُلامُ، اذهَب فَانظُرْ أَصَامَ السُّلطَانُ أَمْ لا؟ فَذَهَبَ ثُمَّ عَادَ، فَقَالَ: لا فَدَعا بِالغَداءِ فَتَغَدَّینا مَعَهُ؛ یوم الشک محضر امام صادق علیه السلام بودیم. حضرت فرمود: ای غلام! برو و بنگر که آیا سلطان روزه است یا نه. غلام رفت و برگشت و گفت: نه روزه نیست. حضرت غذا طلب نمود و ما نیز همراه با ایشان غذا خوردیم». (۱)

نهایت چیزی که این روایت بر آن دلالت دارد جواز افطار است، اما در مورد قضابه کلی ساکت است.هم چنین است روایات دوم وسوم وششم ازهمین باب.

برخی اخبار دیگر دلالت بر فساد صوم دارند هرچند افطار جایز است و لازمه آن - چنان که ظاهر است - قضای روزه آن روز می باشد، مانند روایات ابی العباس که ذکر آن در جواهر گذشت و روایت چهارم از این باب بود و نیز روایت پنجم از همین باب که در ذیل آن آمده است: «این که یک روز افطار کنم و آن را قضا نمایم برای من آسانتر است از آن که گردنم زده شود و خدا عبادت نگردد». اما سند هردو به جهت ارسال ضعیف است. همین مطلب نیز از روایت هشتم استشمام می گردد. (رجوع فرمایید)

۱- وسائل الشیعه، ج ۷، ابواب ما یمسک عنه الصائم، باب ۵۷، ح ۱ ؛ فقیه، ج ۲، ص ۱۲۷، ح ۱۹۲۸.

اما از بعضی از روایات، صحت روزه توهم می شود یعنی روایت هفتم که شیخ آن را از ابی الجارود نقل می کند :

«سَأَلْتُ أَبَا جَعفَر علیه السلام إِنَا شَکَکنَا سَنَةً فِی عَام مِنْ تِلکَ الأَعوام فِی الأَضحَی فَلَمّا دَخَلْتُ عَلی أَبِی جَعفَر علیه السلام وَکَانَ بَعضُ أَصحَابِنا یُضَحّی فَقَالَ الفِطْرُ یَومٌ یَفطِرُ النّاسُ وَالأَضْحی یَومٌ یُضَحّی النّاسُ وَالصَّومُ یَومَ یَصُومُ النّاسُ؛ از حضرت امام باقر علیه السلام پرسیدم: در سالی از سالها ما در روز عید قربان شک کردیم. سپس در موقعی که بر ابی جعفر علیه السلام داخل شدم و بعضی از اصحاب ما قربانی می دادند، حضرت فرمود: روز فطر روزی است که همه مردم در آن روز افطار می کنند و روز اضحی روزی که همه مردم در آن روز قربانی می دهند وروزه مربوط به روزی است همه مردم در آن روز، روزه می گیرند». (۱)

با این ادعا که ظاهر روایت، این است که روزی که مردم آن روز را افطار می کنند، در حقیقت همان روز، روز عید فطر است و اگر چنین باشد قطعآ قضای آن روز واجب نخواهد بود. اما حمل این روایت بر این معنا جدآ بعید است واظهر آن است که این روایت بر حکم ظاهری در مسأله ای دلالت می کند که اشکالی در آن وجود ندارد یعنی جواز افطار از باب تقیه، اما مجزی بودن آن از قضا، امری است که روایت درصدد بیان آن نیست و اگر ظهوری برای روایت در این زمینه فرض شود، این ظهور در برابر آنچه گذشت و ادله ای که در آینده آمده و دلالت بر فساد می کنند، مقاومت نخواهد داشت.

لازم به ذکر است که اطلاقات إجزاء در تقیه و عباداتی که بر طبق تقیه انجام می گیرند قصوری در شمول موضوعات ندارند، یعنی همان گونه که دلیل بر صحت آن در احکام هستند، دلیل بر صحت آن در موضوعات نیز می باشند هم چنان که در مناسک و وقوفات حج این گونه است.

اما مسئله افطار در بحث روزه مختص به خصوصیتی است و آن این که بحث از مجزی بودن که از روی تقیه صادر می گردند، در مواردی است که در آن ها

۱- وسائل الشیعه، ج ۷، ابواب ما یمسک عنه الصائم، باب ۵۷، ح ۷.

عمـل عبادی وجود دارد اما بر وجه تقیه و بر وفق مـذهب مخالفین اتیان می گردد. در این صورت اگر عمل ترک گردد، چون به اقتضای مذهب آنان ترک گردیده وجهی برای سقوط قضاء از مکلف وجود نخواهد داشت.

به عبارت دیگر، اعمالی که از روی تقیه صادر می شود، بدل های اضطراری از تکلیف های واقعی هستند (مانند نماز با تیممی که بـدل از نماز با وضو است) واین اعمال، مقتضـی اجزاء در غیر این ناحیه نمی باشد و واضح است که ترک عمل مانند افطار با اسـتناد به عـدم وجوب آن، ممکن نیست که بـدل از واجب باشـد در نتیجه روشن است که واجب بوسـیله آن ساقط نخواهد شد.

شبیه همین مطلب از بعضی جهات همان است که در باب اصاله الصحه ذکر شده مبنی بر این که اصاله الصحه جز در جایی که عملی از مکلف سرزده و ما در صحت و فساد آن شک داریم جاری نمی گردد. بنابراین اگر در اصل عمل شک داشته باشیم، قاعده جاری نخواهد شد؛ زیرا در چنین موقعیتی عملی احراز نشده تا بتوان آن را بر صحیح حمل نمود.

شبهه : تقیه همان گونه که در این جا مقتضی ترک اداء هست، مقتضی ترک قضاء نیز می باشد.

پاسخ : اگر در چنین موقعیتی شـرایط تقیه نسـبت به قضاء موجود باشد ما آن را می پذیریم، چنان که اگر مکلف در تمام طول سال با آنان همنشـین و معاشـر بوده واز فعل او این گونه فهمیـده شود که او قصـد قضاء دارد. هرچنـد که این فرض جـداً نادر است بلکه شاید نتوان برای آن مصداقی پیدا کرد! بنابراین اگر تقیه در قضاء نباشد فعل آن واجب خواهد بود.

۳. آیا در تقیه عدم فرصت زمانی معتبر است یا خیر؟

از جمله مسائلی که در موضوع تقیه پیرامون آن بین علما بحث واقع شده اعتبار عدم فرصت زمانی است و آنچه که فرار بوسیله آن در تقیه حاصل می شود. همچنین آثاری که بر آن بار می گردد از جمله صحت اعمالی که بر طبق آن انجام

شده است. اقوال مختلفی در این بحث وجود دارد که ذیلاً بدان ها می پردازیم :

قول اول: عدم فرصت در تقیه مطلقاً معتبر نیست. این نظر از شهیدین ومحقق ثانی در بیان و روضه و جامع المقاصد حکایت شده است.

دوم: مطلقاً معتبر است چنان که از صاحب مدارک حکایت شده است.

سوم: تفصیل بین آن جا که متعلق تقیه به طور خصوص مورد اجازه قرار بگیرد و در مورد آن دلیل خاصی وارد شده باشد مثل دست روی دست گذاشتن در نماز که این مورد صحیح و مجزی است؛ چه فرصتی وجود داشته باشد چه نداشته باشد و بین جایی که دلیل بر آن همان عمومات تقیه است که بر جاری بودن تقیه در هر ضرورت و اضطراری دلالت دارد مانند وضو بوسیله نبیذ یا نماز به سویی غیر از قبله و مشابه این دو مورد که در این صورت عمل جز در هنگام عدم مندوحه و فرصت زمانی صحیح نخواهد بود؛ زیرا بدون آن صدق ضرورت حاصل نمی شود. این قول نیز از محقق ثانی رحمه الله حکایت شده است و برخی گفته اند این قول به قول صاحب مدارک رجوع می نماید آن جا که می گوید: نفی اعتبار عدم مندوحه در قسم اول به اعتبار تمام وقت است نه نسبت به خصوص

وقتی که مثلاً نماز در آن ادا می گردد.

البته معلوم است صاحب مدارک که قائل به اعتبارآن به طورمطلق است، درتمام وقت قائل بدان نخواهدبود،زیرااین مطلب چیزی است که تا آن جا که ما می دانیم هیچ کس قائل بدان نبوده است! در هر صورت این مسئله سهل وروشن است.

قول چهارم تفصیلی است که شیخ اعظم ما علّامه انصاری ؛ اختیار فرموده و حاصل آن این است :

در این جا سه صورت قابل تصور است :

صورت اول : جایی که تقیه کننده قادر بر امتثال واقعی بدون تعویض در زمان یا مکان است مثل جایی که عمل او در ظاهر بر وفق مذهبی است که از آن تقیه می کند همراه با اتیان عمل صحیح اختیاری واقعی، مانند کسی که پشت سر امام آنان پنهانی قرائت را انجام می دهد و آنان او را به گونه ای می بینند که گویی قرائت

نمی کنـد و هیـچ محـذوری هم برای او وجـود نـدارد. این مورد از مواردی است که تقیه در آن صـحیح نیست؛ زیرا فرصت و وسعتی وجود دارد که هیچ نیازی به تغییر زمان یا مکان در آن نیست.

صورت دوم : جایی است که نسبت به بعضی از وقت – و نه در تمام آن – در ضرورت افتاده است مثلًا اگر بخواهد نماز را در اول وقت آن بجا بیاورد جز با تقیه برای او امکان پذیر نخواهد بود. این مورد نیز صـحیح و مجزی است و عدم فرصت در تمام وقت آن معتبر نیست.

صورت سوم :جایی که نسبت به مکان خاصی غیرازتمامی مکان هادرضرورت باشد. مانند کسی که نمی تواند در مسجد النبی صلی الله علیه و آله یـا مسـجد الحرام تقیه را ترک نمایـد بـا این که قـدرت بر انجـام عمـل به طور صـحیح و تام در غیر این دو مکان دارد. این مورد نیز مجزی است و عدم مندوحه در هر مکانی در آن معتبر نیست.

نظر ما

اوّلاً ـ : پوشـیده نیست که تمـامی این اقوال مختص به تقیه خوفی است و در تقیه مـداراتی جاری نمی گردد، چنان که در چنین تقیه ای تغییر زمان یا مکان نیز معتبر نیست بلکه بنابر آنچه از اخبار آن ظاهر می گردد چنین تقیه ای اصولاً برای جلب مخالفین و اتفاق کلمه مسلمین تشریع گردیده و بلا اشکال عدم مندوحه وفرصت در چنین موردی معتبر نیست.

آیـا به راستی می توان پنـداشت این فرمـایش امـام که می فرمایـد: از مریض هـای آنـان عیـادت کنیـد و در تشـییع جنازه آنان شرکت نمایید، یا آن جا که می فرماید : کسـی که با آنان در صف اول نماز بگذارد مانند کسی است که پشت سر رسول خدا صلی الله علیه و آله نماز خوانده است، یا این قول حضرت که: مانند کسی است که اول داخل می گردد و آخر خارج می شود و موارد دیگری که ذکر آن ها هنگام توضـیح اخبار و روایات گذشت، محمول بر جایی باشد که شخص مضطر بوده و قدرت بر فرار ندارد؟! این ادعایی است که بحث پیرامون آن شایسته نیست. آری اگر ما

قائل به مجزی بودن عمل در مثل این نوع از تقیه باشیم، می توان صورت اول از

صورت های سه گانه ای که علّامه انصاری ذکر کرده است را استثنا نمود و این در مورد جایی است که شخص قادر به انجام عمل تام در مکان و زمان خودش می باشد،آن هم بدون هیچ محذوری؛چراکه قطعآنسبت به غیر آن انصراف دارد.

ثانیآ : در تقیه خوفی شکی در عدم اعتبار نفی مندوحه و فرصت در تمام وقت نیست البته نه به خاطر اجماع؛ چرا که اجماع در این مسأله معتبر نیست و نه به خاطر عمومات تقیه؛ چرا که این عمومات نیز در اضطرار مطلق ظهور دارند و آن هم در تمام وقت جاری و حاصل نمی گردد چنان که در عذرهای دیگر نیز این گونه است، بلکه تنها و تنها به خاطر روایات فراوانی که در آن ها دستور به نماز گذاردن همراه مخالفین از روی تقیه صادر شده است و نیز روایات دیگری که بدون اشکال مطلق می باشند و حمل آن ها بر خصوص مضطر در تمام وقت، حقیقتآ حمل بر فردی است که جدآ نادر می باشد.

هم چنین اگر شخص بر عمل صحیح در غیر آن مکان قادر باشد؛ اخذ به مندوحه و وسعت زمانی و ترک صلات در مسجد النبی صلی الله علیه و آله مثلاً و به جا آوردن نماز در اقامتگاه و قافله خودش واجب نیست.

روایات فراوانی بر مطالب فوق دلالت دارند که ذیلا به آن ها می پردازیم :

۱. احمدبن ابی نصر بزنطی از حضرت ابوالحسن علیه السلام نقل می کند :

«إِنّی أَدخُلُ مَعَ هَولاءِ فِی صَلاهِ المَغرِبِ فَیُعجِلُونِی إِلی مَا أَنْ أُأَذِّنَ وَأُقِیمَ وَلا أَقرأُ إِلّاالحَمدَ، حَتّی یَرکَعَ، أَیَجزِینی ذَلِکَ؟ قَالَ: نَعِم یَجزِیکَ الحَمدُ وِحدَها؛ به حضرت عرض کردم: من همراه با آنان داخل در نماز مغرب می شوم مرا پیش می اندازند تا اذان واقامه بگویم و من جز حمد را قرائت نمی کنم تا این که پیش نماز به رکوع برود آیا این برای من مجزی است؟ حضرت فرمودند: آری حمد به تنهایی برای تو مجزی است». (۱)

حمل این مورد به صورت اضطرار بر ترک سوره در تمام وقت، هرگز قابل پذیرش نیست.

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۳۳، ح ۶ .

۲. از بکیر بن اعین نقل می کند :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبدِ اللهِ علیه السلام عَنِ النّاصِبِ یُأُمُّنا مَا تَقُولُ فِی الصَّلاهِ مَعَهُ؟ فَقَالَ: أَمّا إذا جَهَرَ فَانْصِت لِلقراءَهِ اسمَعْ ثُمَّ ارکَعْ وَاسجُدْ أَنتَ لِنَفسِکَ؛ از حضرت امام صادق علیه السلام پرسیدم: شخص ناصبی امام جماعت ما می گردد، نظر شما در مورد نماز با او چیست؟ حضرت فرمود: اگر او نماز را بلند می خواند تو برای قرائت سکوت کن و بشنو، سپس برای خودت رکوع و سجده بجای بیاور». (۱)

۳. از زراره از حضرت ابی جعفر علیه السلام نقل می کند :

«لا بَأسَ بَأَنْ تُصلِّی خَلفَ النَّاصِبِ وَلا تَقرَأ خَلفَهُ فِیمَا یَجهَرُ فِیهِ فَإنَّ قِراءَتَهُ یُجزِیکَ إذا سَمِعْتَها؛ اشکالی ندارد که پشت سر شخص ناصبی نماز بخوانی، هرگاه او قرائت را با صدای بلند می خواند تو قرائت را نخوان چراکه قرائت او هنگامی که تو آن را می شنوی برای تو مجزی است». (۲)

تردیدی درلزوم حمل این موردبرتقیه نیست چنان که وجود مندوحه نیز در غالب موارد ظاهر در این است که بعد یا قبل از آن در خانه خود نماز بجای آورده شود.

۴. ابوبصیر لیث مرادی نقل می کند :

«قُلتُ لأَبِی جَعفَر علیه السلام : مَنْ لا اقتَدی الصَّلاهَ؟ قَالَ إفْرَغْ قَبلَ أَنْ یَفرَغَ فَإنَّکَ فِی حِصارٍ فَإنْ فَرَغَ قَبلَکَ فَاقطَعِ القِراءَهَ وَارکَعْ مَعَهُ؛ به امام باقر علیه السلام عرض کردم: به چه کسی در نماز اقتدا نکنم؟ حضرت فرمود: قبل از این که او فارغ گردد، تو فارغ شو؛ زیرا تو در حصار هستی پس اگر او قبل از تو فارغ شد، تو قرائت خویش را قطع کن و با او به رکوع بپرداز». (۳)

ظاهر این روایت اجزاء و اکتفا به همان صلوه به طور مطلق می باشد هرچند قادر به ادای آن در همان موضع به طور غالب باشد و این که فرمود: «افرغ...» یعنی فراغت از قرائت.

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۳۴، ح ۳ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۳۴، ح ۵ .

۳- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۳۴، ح ۱ .

۵. در ابواب نماز جمعه از حمران از ابی عبدالله علیه السلام نقل شده است :

«فِی کِتابِ عَلیٍّ علیه السلام إذا صَلَّوا الجُمعَهَ فِی وَقتٍ فَصَلُّوا مَعَهُم وَلا تَقُومَنَّ مِنْ مَقعَدِکَ حَتّی تُصلّی رَکَعتَینِ اُخرَیینِ. قُلتُ: فَأَکُونُ قَدْ صَلَّیتُ أَربَعاً لِنَفسِی لَم اقتَدِ بِهِ؟ فَقَالَ: نَعم؛ در کتاب علی علیه السلام آمده است: اگر نماز جمعه را در وقت خودش بجا می آورید پس با آن ها نماز جمعه بگذارید و هرگز از جایگاه خویش برنخیز تا آن که دو رکعت دیگر را نیز بخوانی. پرسیدم: می توانم ۴ رکعت را برای خودم بخوانم و به آن ها اقتدا نکنم؟ حضرت فرمود: آری». (۱)

هیچ اشکالی در دلالت این روایت بر اجزاء - مانند اطلاق آن از حیث وجود مندوحه در مکان دیگر و عدم آن - وجود ندارد.

۶. حمران بن اعین نقل می کند :

«قُلتُ لأَبِی جَعفَر علیه السلام : جُعِلتُ فِداکَ إنَّا نُصَلّی مَعَ هَؤلاءِ یَومَ الجُمُعَهِ وَهُم یُصَلُّونَ فِی الوَقتِ، کَیفَ نَصنَعُ؟ فَقَالَ: صَلُّوا مَعَهُم. فَخَرجَ حَمرانُ إلی زُراره فَقَالَ لَهُ: اُمِرنا أَنْ نُصلِّی مَعَهُم بِصَلاتِهِم فَقَالَ زُرارهُ: هَذا مَا یَکونُ إلّا بِتأویلٍ. فَقَالَ لَهُ حَمرانُ: قُم حَتّی نَسمَعَ مِنهُ، قَالَ: فَدخَلنا عَلَیهِ، فَقَالَ لَهُ زُرارهُ: إنّ حَمرانَ أَخبَرَنا عَنْکَ أَنّکَ أَمَرتَنا أَنْ نُصَلِّی مَعَهُم فَأَنکَرتُ ذَلِکَ، فَقَالَ لَنا: کَانَ الحُسینُ بنُ عَلیٍّ علیه السلام یُصَلِّی مَعَهُم الرَّکعَتَینِ فَإذا فَرَغُوا قَامَ فَأَضافَ إلیها رَکعَتَینِ؛ به امام باقر علیه السلام عرض کردم: فدای شما شوم! ما همراه آنان در روز جمعه نماز می گزاریم و آن ها در همان وقت نماز می خوانند ما چه کنیم؟ حضرت فرمود: با آنان نماز بخوانید. پس حمران به سوی زراره خارج شد و به او گفت: ما امر شدیم که همراه با آن در صلات آنان شرکت کنیم و با ایشان نماز

بگزاریم. زراره گفت: این جز تأویل نیست! حمران گفت: برخیز تا هردو باهم از او بشنویم. حمران می گوید: ما داخل بر آن حضرت شدیم و زراره به آن حضرت عرض کرد: حمران از شما خبر داده است که ما را امر کردید همراه با آنان نماز بخوانیم، اما من این مطلب را انکار کردم. حضرت به ما فرمود: حسین بن

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجماعه، باب ۲۹، ح ۱ .

علی علیه السلام دو رکعت همراه با آنان نماز می خواند و هرگاه آنان فارغ می شدند، حضرت می ایستاد و دو رکعت دیگر اضافه می فرمود». (۱)

اطلاق صدر روایت نسبت به جواز نماز همراه با آنان، که دلالت بر عدم وجوب اضافه دو رکعت دارد، مقید است به آنچه که در ذیل روایت وارد شده یا آن که باید مورد دوم را حمل بر خصوص جایی کرد که توانایی اضافه کردن دو رکعت دیگر را دارد؛ چراکه این مورد از قبیل مواردی است که در آن ها وسعت بدون نیاز به تغییر مکان و زمان وجود دارد هرچند تقیه نسبت به قرائت در دو رکعت اول موجود است.

آنچه ذکر شد عدم اعتبار نفی مندوحه و وسعت زمانی است از ناحیه تغییر مکان یا زمان در تقیه ولو به الغای خصوصیت از مورد روایات. فرقی هم نمی کند که در اَجزاء باشد مانند مورد روایات، یا در کل باشد هرچند اطلاقات تقیه ای که مقید به ضرورت هستند مانند دلیل عقل دلالت بر آن ندارند.

۴. آیا تقیه دائرمدار خوف شخصی است یا خوف نوعی؟

اگر تقیه از قسم خوفی باشد این سؤال مطرح است که آیا مدار بر خوف شخصی است یا بر خوف نوعی؟ البته بعد از فراغت از این که مناط در خوف وجود احتمال قابل اعتنا و جدی در ضرر است ولو چنین گمانی در مورد آن نرود بلکه شک در چنین احتمالی نیز کافی است، یا آن که احتمال آن مرجوح باشد با این که عقلا بدان اعتنا می کنند؛ زیرا عنوان خوف عرفاً در تمام این موارد صادق است، هرچند گاهی به تفاوت مورد، احتمالات از جهت شدت و ضعف متفاوت و گوناگون می گردند.

حق این است که تقیه کننده گاهی بر نفس یا آبرو یا مال خویش می ترسد وگاهی بر نفس وآبرو و مال کسی که با او رابطه ای دارد یا بر فرد معین دیگری که علقه و ارتباطی با او ندارد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب صلاه الجمعه، باب ۲۹، ح ۵ .

و گاهی نیز این ترس بر فرد یا جماعت غیر مشخصی از اهل حق واقع می گردد که در دست دشـمنان گرفتار آمـده و به خاطر ترک تقیه دیگران مورد معاقبه و آزار و شکنجه قرار گرفته اند.

در مورد اول باید گفت اشکالی در جریان احکام تقیه وجود ندارد، بلکه این مورد از اظهر مصادیق تقیه است. روایات معتبری که تقیه را سپر یا زره یا مورد مشابه آن ذکر کرده اند مؤید این ادعا می باشند. علاوه، در برخی روایات تصریح به آن نیز شده است از جمله روایات زیر :

۱. اعمش از حضرت جعفر بن محمد علیه السلام در حدیث شرایع الدین نقل می کند :

«وَلا یَحِلُّ قَتلَ أَحدٍ مِنَ الکُفَّارِ وَالنُّصّابِ فِی التَّقِیَّهِ إلّا قَاتِلٍ أَو سَاعٍ فِی فَسادٍ وَذِلکَ إِذا لَم تَخَفْ عَلی نَفسِکَ وَلا عَلی أَصحَابِکَ، وَاستِعمالُ التَّقِیَّهِ فِی دَارِ التَّقِیَّهِ وَاجِبٌ؛ کشتن هیچ کدام از کفار و ناصبی ها در تقیه حلال نیست مگر این که قاتل باشد یا سعی در فساد نماید و این مورد نیز در وقتی است که هیچ ترسی بر جان خود واصحاب خود نداشته باشی و استعمال تقیه در جایگاه تقیه واجب است». (۱)

قدر متیقن از این روایت خوف شخصی بر اصحاب است. (تدبر فرمایید)

۲. منصوری از عموی پدرش از امام علی بن محمد علیه السلام از پدران بزرگوارشان علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ الصادق علیه السلام : لَیسَ مِنَّا مَنْ لَم یَلزَمِ التَّقِیَّهَ وَیَصُونَنا عَنْ سَفَلهِ الرَّعِیهِ؛ امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که ملازم با تقیه نیست و ما را از دست مردمان پست مصون و محفوظ نمی دارد، از ما نیست». (۲)

۳. در تفسیر امام حسن عسگری علیه السلام به نقل از امیرالمؤمنین علیه السلام وارد

شده است :

«التَّقِیَّهُ مِنْ أَفضَـلِ أَعمـالِ المُؤمنِ یَصُونُ بِها نَفْسَهُ وَإخوانَهُ عَنِ الفَاجِرینَ وَقَضاءُ حُقُوقِ الإخوانِ أَشـرفُ أَعمَالِ المُتَّقِینَ...؛ تقیه از بافضیلت ترین اعمال مؤمن است که

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۲۲ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۲۸ .

بوسیله آن جان خود و برادرانش را از دست فاجرین حفظ می کنـد و به جا آوردن حقوق برادران، شـریف ترین اعمال متقین است». (۱)

علاوه بر این روایات فراوانی که در باب ۲۸ از ابواب امر به معروف وارد شـده بر همین مطلب دلالت دارد که در آن ها تقیه با قضاء حقوق برادران قرین شـده است واحتمال می رود که مراعات تقیه، خود بخشـی از حقوق برادران باشـد در نتیجه مقارنتی که در این روایـات بین این دو وجـود دارد، به جهت وجوب حفـظ برادران بوسـیله تقیه است. به عبـارت دیگر تقیه برای حفظ حقوق برادر واجب شـده، چنـان که برای حفـظ خود و حقوق خویش نیز واجب گشـته است. احتمـال دیگری نیز در بیـان این مقارنت بین تقیه و حقوق برادران در گذشته ذکر شد واین که اولی ناظر به مناسبت انسان با دشمنان و دومی ناظر به مناسبت با دوسـتان اوست. همچنین روایـات فراوانی است که دلاـلت می کنـد ترک تقیه، از مصـادیق انـداختن خـود در معرض هلاـکت است، پس همان طور که انداختن نفس در معرض هلاکت حرام است، همچنین است انداختن برادر مؤمن در معرض هلاکت. نیز با استفاده از اطلاق در انفسکم و شمول آن برای دیگران حرمت برداشت می شود.

امـا قسم دوم یعنی خوف نوعی در جـایی است که ترک تقیه - بنـابر احتمـال مورد اعتنـا - مسـتلزم ضـرر در زمـانی دیگر و بر اقوامی دیگری باشـد مثلاـ تقیه را دربلاـد خویش نزد بعضـی از اهل خلاف ومخالفین ترک نمایـد و ترس از این وجود داشـته باشد که به جهت این ترک تقیه بر بعضـی از برادرانش هنگامی که به دیار خود برگردند ضـرری حاصل گردد و در این مورد فرقی بین فرد یا افراد نمی باشد.

ظاهراً این مورد نیز جایز می باشد؛

اولاً به دلیل این که ملاک تقیه از باب مراعات اهم و تقدیم آن بر مهم است؛

ثانیاً به جهت صدق ضرورت بر این مورد زیرا عموماتی که دلالت بر جواز تقیه در هرضرورتی می کنند، قطعاً این جا را شامل می گردد؛

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۸، ح ۳ ؛ تفسیر عسکری علیه السلام، ص ۳۲۰، ح ۱۶۳.

ثالثاً: به جهت دلالت برخی از اخبار تقیه بر آن و بلکه بر بیش از آن از جمله دو روایت زیر :

۱. در تفسیر امام حسن عسگری علیه السلام از امام حسن بن علی علیه السلام روایت شده است :

«إِنّ التَّقِیَّهَ یُصلِحُ اللهُ بِها أُمَّهً لِصَاحِبِها مِثلَ ثَوابِ أَعمَالِهِم، فَإِنْ تَرَکَها أَهَلَکَ أُمَّهً، تَارِکُها شَرِیکُ مَنْ أَهلَکَهُم...؛ همانا خداوند بوسیله تقیه امتی را اصلاح می کند وبرای کسی که تقیه می کند مانند ثواب اعمال افراد مقابل او خواهد بود پس اگر آن را ترک نماید امتی را هلاک نموده است و ترک کننده آن با کسی که آنان را هلاک کرده شریک است». (۱)

۲. شیخ در مجالس به سند خویش از منصوری و او از عموی پدرش از امام علی بن محمد علیه السلام از آبای بزرگوارش نقل می کند :

«قَالَ سَیّدُنا الصادق علیه السلام : عَلَیکُم بِالتَّقِیَّهِ فَإِنّهُ لَیسَ مِنّا مَنْ لَم یَجعَلْها شِعَارَهُ وَدِثَارَهُ مَع مَنْ یَأمَنُهُ لِتَکونَ سَجِیَّتَهُ مَعَ مَنْ یَحذَرُهُ؛ سید ما امام صادق علیه السلام فرمود: بر شما باد به تقیه کردن و همانا از ما نیست کسی که تقیه را همراه با کسانی که از ناحیه آنان ایمن است، روش و شیوه همیشگی خویش قرار ندهد تا آن جاکه این روش در مقابل کسی که از او بیمناک است برایش عادت شود». (۲)

مفاد روایت وسیع تر از چیزی است که ما در صدد آن هستیم؛ زیرا دلالت دارد بر وجوب رعایت آن هنگام شدت تقیه حتی همراه با کسی که از او ایمن است تا مقدمه و زمینه ای باشد بر عادت به تقیه در مقابل کسانی که از آن ها بیمناک است وترک آن باعث افشای آن شود در جایی که لازم و واجب است. (تأمّل فرمایید)

روشن است که این مطلب با حدیث امام رضا علیه السلام که نسبت به افرادی به جهت تقیه بی موردشان تندی فرموده بود تعارض ندارد. (۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۴؛ تفسیر عسکری علیه السلام، ص ۳۲۱، ح ۱۶۴.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۲۹؛ أمالی طوسی، ص ۲۹۳، ح ۵۶۹.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۵، ح ۹ .

۵. حکم کسی که در جایگاه وجوب تقیه با آن مخالفت می کند

اگر کسی در موارد وجوب تقیه کاری خلاف تقیه انجام دهد، آیا این عمل مخالف با تقیه صحیح است، هرچند که شخص انجام دهنده گناهکار است؟ مانند آن که کسی در جایی که بنابر تقیه اقتضای جماعت دارد فرادا نماز بخواند با این که کسی را که صلاحیت برای امامت داشته باشد پیدا نمی کند در این صورت آیا عمل او مطلقآ فاسد است و آن که یا باید بین دو مورد تفصیل قائل شد؟

شیخ علامه ما شیخ انصاری رحمه الله قائل به تفصیل شده اند بین این که اگر عمل مخالف با تقیه با عبادت اتحاد داشته باشد مانند سجده بر تربت امام حسین علیه السلام در جایی که اقتضای ترک آن وجود دارد (و مانند آن است وقوف در عرفات وروزه یوم الشک اگر اعتقاد انجام دهنده با اعتقاد شخص مخالف در تعیین روز عرفه و روز عید متفاوت باشد) و بین این که عمل مخالف امری متحد نبوده بلکه خارج از آن باشد مانند ترک بستن دستها در نماز اگر تقیه اقتضای چنین کاری را داشته باشد.

شیخ در مورد اول قائل به فساد شده و در مورد دوم قائل به صحت است.

ظاهرآ وجه در این مطلب دخول آن در مسأله اجتماع امر و نهی است که در نتیجه در مورد اول سجده یا خود وقوف و روزه، محرمٌ و مورد نهی بوده وصلاحیت برای تقربی که در صحت عبادت معتبر است ندارند. به خلاف مورد دوم که آنچه حرام است، خارج از عبادت شخص است مانند نظر به نامحرم در حال نماز.

از سوی دیگر مسأله مبنی بر این است که آیا اوامر تقیه مانند اوامر بدل های اضطراری هستند که بر جزئیت آنچه از روی تقیه به جا آورده می شود و شرطیت و بدلیت آن از مأمور به واقعی دلالت دارند؟ یا آن که اوامر تقیه بر امر واجب فی نفسه دلالت می کنند؟

بنابر اول عمل شخصی که مخالف با تقیه انجام می هد مطلقآ فاسد است؛ زیرا مأموربه در چنین حالی اتیان نگردیده و به غیر آنچه که مأموربه بوده رجوع شده رظ

است. امّا در مورد دوم، عمل فاسد نیست مگر هنگامی که داخل در مسأله اجتماع امر و نهی شده و ما قائل به بطلان عبادت در صورت اتحاد آن با فعل حرام باشیم. و از آن جا که شیخ علامه ما شیخ انصاری رحمه الله مورد دوم را اختیار نموده اند به ناچار در این جا قائل به تفصیل شده اند. اما بر نظر ایشان چند اشکال وارد است :

اوّلاً : اگر ما قائل باشیم که ایجاب چیزی بوسیله تقیه آن را به عنوان عبادت معتبر نمی سازد، در این صورت اگر تقیه را ترک نماید عمل او فاسد نخواهد بود یعنی اگر مسح بر کفش را در حال تقیه ترک نماید (در صورتی که محذور دیگری در ترک آن وجود نداشته باشد) وضوی او باطل نخواهد بود.

اما شیخ انصاری رحمه الله از اشکال فوق این گونه پاسخ داده است: حاصل آن چنین است: مسح بر پوست به دو امر منحل می گردد: یکی نفس مسح و دیگری مباشرت آن با پوست؛ بنابراین اگر امر دوم متعذر گردد، هرگز امر اول ساقط نمی گردد و در حقیقت این مقداری است که شخص بعد از ترک مباشرت با پوست به جهت تقیه می تواند انجام دهد. سپس ایشان به عنوان مؤید بر این مطلب آنچه در روایت عبد الاعلی مولی آل سام که در بحث حکم وضوی جبیره وارد شده است را ذکر کرده که می گوید :

«قُلتُ لأَبِی عَبدِاللهِ علیه السلام عَثَرتُ فَانقَطَعَ ظِفرِی،فَجَعلتُ عَلی إِصبِعی مَرارَهً،فَکَیفَ أَصنَعُ بِالوُضُوءِ؟ قَالَ: یُعرَفُ هَذا وَأَشبَاهُهُ مِنْ کِتابِ اللّهِ عَزّ وَجلّ، قَالَ اللّهُ تَعالی: (مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ)، (۱) إِمْسَحْ عَلَیهِ؛به امام صادق علیه السلام عرض کردم: زمین خوردم

وناخنم از جا کنده شد و بر روی انگشتم پارچه ای قرار دادم. من برای وضو باید چه کنم؟ حضرت فرمودند: این مورد و مشابه آن از آیه شریفه کتاب خدای عزوجل معلوم می گردد که می فرماید: بر روی همان پارچه مسح بکش». (۲)

آنچه از این آیه استفاده می شود این است که سقوط مباشرت بر پوست

۱- حج، آیه ۷۷.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب الوضوء، باب ۳۹، ح ۵ .

دست، موجب سقوط مسح بر پارچه نمی شود و این حکم از ضمیمه کردن قاعده نفی حرج به حکم وجوب وضو با حکم جبیره به دست می آید.

اما این ایراد وارد است که آنچه که شیخ رحمه الله افاده فرمود در حل اشکال کفایت نمی کند؛ زیرا مسح بر کفش هرگز و به طور قطع برای مسح بر پا امکان پذیر نیست بلکه عرفاً این را امری مباین با آن می دانند مانند مسح بر شی ء خارجی دیگری و آنچه که در ذم مسح کنندگان بر کفش از امام صادق علیه السلام روایت شده نیز بر همین مطلب شهادت می دهد آن جا که فرمود: وقتی روز قیامت برپا شود وخدای متعال هرچیزی را به خودش بازگرداند و پوست را به گوسفند بازگرداند، در آن هنگام کسانی که مسح بر روی پوست کشیده اند به شگفتی می افتند که وضویشان به کجا رفت؟!

این فرمایش امام به روشنی معلوم می سازد که مسح بر روی کفش در حقیقت مانند مسح کشیدن بر پشت گوسفند است و به هیچ وجه ارتباطی با انسان ندارد!

اما در مورد روایت عبدالاعلی چاره ای از توجیه نداریم، توجیهی که با آنچه از عدم فهم عرفی میسور در باب مسح ذکر شد منافات نداشته باشد واین که مسح بر جبیره جز مانند مسح بر امری خارجی نیست. (تدبر فرمایید)

اشکال واضح تر این که مسأله حج و دو وقوف در روزهایی است که مخالف، آن روزها را ایام مخصوص به این دو وقوف می دانند امّا در واقع یا در ظاهر شرع این گونه نیست؛ زیرا نمی توان گفت که اصل وقوف یک مطلوب است و وقوع آن در روز عرفه یا روز دهم مطلوب دیگری است در نتیجه اگر یکی از این دو واجب متعذرگردد،موردديگر از جهت اخذ به میسور واجب خواهد شد و لازمه این حرف،صحت عمل کسی است که درچنین حالتی وقوف راترک می نماید و به واجبات دیگر می پردازد! مگر آن که گفته شود میسور از حج بر چنین کسی حتی هنگام تقیه علاوه بر رکنیت این دو مورد صادق نیست. (تأمل فرمایید)

اشکال دوم : وجهی برای تفصیلی که ایشان بین موارد مورد نظر ذکر کرده اند وجود ندارد مانند سجده بر تربت امام حسین علیه السلام و ترک بستن دست در نماز

اگرتقیه خلاف این دو مورد را اقتضا داشته باشد؛ به دلیل آن که خود تقیه واجب است، اما ترک خاص آن واشتغال به ضد آن محرَّم نیست؛ زیرا ضد واجب حرام نمی باشد.

آنچه ذکر شد محصل مطالبی بود که بعضی از بزرگان بر شیخ انصاری به عنوان ایراد ذکر کرده بودند.

اما می توان از نظر شیخ این گونه دفاع کرد که ترک تقیه به خودی خود حرام است چنان که از روایت ۲۶ باب ۲۴ و روایت ۹ از باب ۲۵ ابواب امر به معروف و نهی از منکر این گونه ظاهر می شود :

در روایت اول آمده است که حسین بن خالد از امام رضا علیه السلام نقل می کند :

«لاإیمانَ لِمَنْ لا تَقِیَّهَ لَهُ.... فَمَنْ تَرَکَ التَّقِیَّهَ قَبلَ خُروجِ قَائِمنا فَلَیسَ مِنّا؛ کسی که تقیه ندارد، ایمان ندارد پس هرکس قبل از خروج قائم ما تقیه را ترک نماید ازمانیست». (۱)

و در روایت دوم از امام رضا علیه السلام نقل شده است که آن حضرت نسبت به جماعتی از شیعیان اظهار بی مهری کرده و آن ها را از خویش در حجاب قرار داد. آنان گفتند: ای فرزند رسول خدا! این بی مهری بزرگ و استخفاف بعد از حجاب سخت و صعب نسبت به ما به چه دلیل است؟ حضرت فرمود :

«... وَتَترُکُونَ التَّقِیَّهَ حَیثُ لابدّ مِنَ التَّقِیَّهِ؛ ... شما تقیه را در جایی که ناگزیر از تقیه هستید ترک می کنید». (۲)

مگر آن که گفته شود مذمت وارد شده در این روایت برای ترک واجب است نه برای انجام کار حرام. علاوه فعلی که بر وجه مخالف با تقیه انجام می شود به خودی خود مصداق برای انداختن خود در هلاکت بوده و حرام است و در برخی از روایات تقیه گذشت که نهی از ترک آن - با ملاکی که در آن وجود دارد -

---

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۲۶ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۹ .

در واقع مصـداق این قول الهی است که: «(وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَهِ)؛ و (با ترک انفاق) خود را به دست خود به هلاکت نیفکنید». (۱)

پس از معلوم شدن این مطالب به اصل مسأله بر می گردیم تا معلوم گردد حق در این مسأله چیست؟

ظاهر اطلاقات باب بر صحت عملی که بر وجه تقیه انجام می شود دلالت دارد. ادله خاص یعنی اخباری که در موارد خاص از تقیه وارد شده است نیز مانند صریح در صحت اعمالی است که بر وجه تقیه به جا آورده می شود، اما قدر متیقن - بلکه ظاهر از آن - مربوط به جـایی است که عملی بر وفق تقیه انجام گیرد، نه این که مربوط به جایی باشـد که دو عمل باهم ترک شوند مانند ترک هر دو عمل مسح بر بشره و کفش.

و واضـح است که دلیلی در صـحت اعمال مـذکور غیر از این موارد وجود ندارد. در نتیجه اگر دلایل مذکور از اثبات صـحت اعمال بدون تقیه قاصر باشند، ناگزیر از حکم به فساد خواهیم بود و نتیجه این مطلب امری است که مشابه با بدلیت می باشد.

به عبارت دیگر هرچنـد اخبار باب بر بـدلیت عمل تقیه از عمل واقعی مانند بدل های اضـطراری، دلالت ندارند و نیز در آن ها دلالـتی بر این که مسـح بر کفش، بـدل بر مسـح پـوست بوده (ماننـد بـدلیت تیمم از وضو) وجود نـدارد، لکن چون در آن جا دلیلی بر مجزی بـودن عمـل جز در این صورت نیست، اثر آن همـان اثر بـدلیت بوده و نـتیجه آن نیز همـان نـتیجه می باشـد. و معلوم است این مطلب، وقتی مصور می گردد که قضـیه، به ترک چیزی از اجزای واجبات یا شرایط آن تعلق گرفته باشد اما در جـایی که تقیه به اضـافه چیزی بر واجبات باشـدماننـد بسـتن دست هنگام نماز و ترک آن، در این صورت ادله دال بر مأموربه واقعی با اطلاقی که دارند شامل چنین موردی بوده و عمل در این صورت صحیح خواهد بود؛

۱- بقره، آیه ۱۹۵.

مگرآن که نفس عمل بدین گونه،مصداق انداختن خود در هلاکت باشد ودر نتیجه حرام بوده وصلاحیت تقرب رانداشته وبالاخره ازاین جهت باطل می باشد.

۶. حکم اعمالی که بعد از گذشتن تقیه اثری از آن ها باقی می ماند

اگر کسی از روی تقیه وضو بگیرد شکّی در جواز نماز با این وضو تا وقتی اسباب آن باقی است وجود ندارد. اما این پرسش وجود دارد که اگر اسباب آن از بین رفت و مورد تقیه گذشت آیا اعمالی که مشروط به وضو هستند باهمین وضو جایز هستند یا نه؟ به عبارت دیگر: آیا وضوی تقیه ای به خودی خود تا وقتی که عوامل تقیه وجود دارند مبیح است؟ یا رافع برای حدث است به گونه ای که احتیاج به اعاده وضو نیست مگر حدث جدیدی حاصل شود؟ روشن است که در این مورد فرقی بین عملی که برای آن وضو گرفته شده و اعمال دیگر بعد از فرض کلام در مرتفع شدن اسباب تقیه از حیث بقاء وجود ندارد.

هم چنین اگر شخصی بعضی از عقود یا ایقاعات را از روی تقیه انجام داده، آیا برای او بعد از زوال تقیه ترتیب اثر بر آن عقد یا ایقاع جایز است یا خیر؟ تفاوت بین ما نحن فیه و بین عباداتی که از روی تقیه به جا آورده می شوند (که مجزی بودن آن ها از مأمور به واقعی توضیح داده شد) بر کسی پوشیده نیست؛ زیرا این اسباب شرعی به حسب آثاری که بر آن ها مترتب است دوام دارند به خلاف مواردی مانند روزه و نماز و دیگر عبادات.

پس از توضیح این مطلب باید دانست که مقتضای قاعده اولیه فساد و عدم ترتب اثر در تمام موارد تقیه است مگر آنچه بوسیله دلیل خارج شده باشد چنان که اشاره به آن ها در مباحث سابق گذشت.

امّا آیا این جا دلیلی بر صحت وجود دارد یا خیر؟

برخی گفته اند: آری و برای این ادعا نیز هم به اوامر خاصه و هم به اوامر عامه استدلال نموده اند.

توضیح آن که: شاید بتوان از اوامر خاصه ای که در موارد تقیه وارد شده است

مانند امر به وضو، صحت و عدم وجوب اعاده را به طور مطلق استفاده کرد؛ به دلیل آن که رفع حدث از آثار امتثال امر به وضو - بدون هیچ گونه مطلب زیادی - است که در این جا موجود است و به همین دلیل هرموردی که امر به وضو وارد شده باشد، رافع است و به راستی آیا می توان موردی یافت که در آن امر به وضو شده و رافع نباشد؟

و این که مشاهده می شود که وضو در انسان دائم الحدث مبیح می باشد نه رافع، با این که امر بدان وارد شده است؛ از جهت دوام حدث و تجدد آن است نه از جهت قصور وضو در رفع آن.

از آنچه ذکر شد روشن می گردد هرموردی که در آن امر خاصی به بعضی از اسباب شرعیه هنگام تقیه وارد شده است چه از عبادات باشد مانند وضو و غسل و چه از عقود باشد مانند نکاح و چه از ایقاعات باشد مانند طلاق، امتثال این امر دلیل بر وجود مؤثر واقعی است و در نتیجه تمامی آثار آن - هرچند بعد از زوال اسباب تقیه - بر آن بار می گردد.

اما اخبار عامه ای که بر جواز تقیه در هر ضرورتی و جریان آن در هر چیزی جز نبیذ و مسح بر کفش دلالت دارند، سابقآ در محل خود ذکر شد که این اخبار به طور مطلق بر جواز تقیه دلالت می کنند و البته جواز هرچیزی به حسب خودش می باشد، یعنی جواز وضوء رفع حدث بوسیله آن و جواز بیع صحت آن وترتب ملك برآن و جواز طلاق تأثیر آن در جدایی است و همچنین موارد دیگر.

باید توجه داشت که می توان در تمامی موارد مذکور خدشه وارد کرد :

اما در مورد اخیر؛ از آن جهت که ظاهر ادله عامّه، جواز تکلیفی و نفی حرمت است نه جواز وضعی، در نتیجه استدلال به این ادله بر آثار وضعی آن جدآ مشکل است.

اما اوامر خاصه، قول به انصراف آن ها از آنچه ما درصدد بیان آن هستیم جداً قوی است و این اوامر چیزی جز مانند اوامر اضطراریه هنگام زوال عذر مانند تیمم بعد از یافتن آب نمی باشند.

علاوه بر این، چنان که گذشت تقیه قبل از این که امر شرعی باشد امر عقلایی است و شکی نیست که عقلا با چنین اسبابی جز هنگام بقای عوامل تقیه معامله صحیح نمی کنند،اما بعد از ارتفاع این عوامل، به اسباب واقعی اختیاری آن رجوع می نمایند. حاصل آن که حکم به بقای آثار بعد از زوال تقیه جداً مشکل است.

۷. آیا تقیه واجب نفسی است یا واجب غیری؟

در این جا این سؤال مطرح است که آیا تقیه در موارد وجوب، واجب نفسی است که بر ترک آن عقاب و دیگر آثار مترتب می گردد یا واجب غیری مقدمی است با آثار مختلفی که برای آن هست؟

آنچه در ابتدای امر از ادله تقیه استفاده می شود قسم دوم است؛ زیرا تقیه به جهت حفظ خون ها و جلوگیری از ضرر دینی و دنیوی بدون علت تشریع شده و دلیل عقلی که بر آن دلالت می کند نیز بیشتر از مقدمیت برای آن اقتضاندارد. هم چنین آنچه دلالت بر این دارد که ترک تقیه داخل در انداختن خود در هلاکت بوده و به عنوان مقدمه برای حفظ نفس از این افتادن درهلاکت، واجب است.

اما انصاف آن است که تقیه به واسطه اثری که دارد واجب نفسی است و دلیل بر این مطلب دو امری است که ذیلاً می آید :

امر اول : ظاهر از اطلاقات ادله، وجوب نفسی تقیه هنگام خوف از ضرر است؛ چه بر ترک آن ضرری مترتب بشود و چه نشود. و آنچه که در آن ها از حفظ خون ها و دیگر موارد ذکر شده، از قبیل حکمت حکم است نه علت آن و به

همین جهت است که در آن ها برای کسی که آن را ترک نماید وعده به عذاب داده شده است مثل آنچه که در تفسیر امام حسن عسگری علیه السلام آمده است :

«... فَأَعظَمُ فَرائضِ اللهِ عَليكُم بَعدَ فَرضِ مُوالاتِنا ومُعاداه أَعدائِكُم استِعمالُ التَّقِيَّهِ عَلى أَنفُسِكُم وَأَموَالِكُم وَمَعارِفِكُم وَقضَاءِ حُقوقِ إِخوانِكُم وَأَنَّ اللهَ يَغفِر كُلَّ ذَنبٍ بَعدَ ذَلكَ وَلا يِستقصِى وأَمّا هَذان فَقَلَّ مَنْ يَنجُو مِنهُما إلّا بَعد مَسّ عَذابٍ شَديدٍ؛

عظیم ترین واجب الهی بر شما بعد از وجوب موالات ما و دشمنی با دشمنان خودتان، به کار بستن تقیه بر جان ها و مال ها و معارف و بجا آوردن حقوق یاران خودتان است وهمانا خداوند هر گناهی را بعد از آن خواهد بخشید و آن را به شماره نخواهد آورد. اما این دو مورد، بگو چه کسی از آن ها نجات خواهد یافت جز بعد از کشیدن عذاب شدید؟!». (۱)

و هم چنین مواردی که دلالت دارد بر این که ترک تقیه مانند تضییع حقوق برادران است. مانند روایتی که در همان مصدر از قول امام علی بن الحسین علیه السلام وارد شده است :

«یَغفِرُ اللهُ لِلمُؤمنِ کُلَّ ذَنبٍ وَیُطَهِّرُهُ مِنهُ فِی الدُّنیا وَالآخرَهِ مَا خَلا ذَنبَینِ؛ تَرکُ التَّقِیَّهِ، وَتَضِییعُ حُقوقِ الإِخوانِ؛ خداوند هر گناهی را برای مؤمن می بخشد و او را در دنیا وآخرت پاک می نماید جز دو گناه: ترک تقیه و ضایع کردن حقوق برادران». (۲)

و نیز روایتی که ابن ادریس در آخر سرائر از مولای ما حضرت علی بن محمد علیه السلام نقل می کند که به داود صرمی فرمود :

«لَو قُلتُ إِنَّ تَارِکَ التَّقِیَّهِ کَتارِکِ الصَّلاهِ لَکُنتُ صَادِقاً؛ اگر بگویی ترک کننده تقیه مانند ترک کننده نماز است، راست گفته ای». (۳)

و دیگر روایاتی که انسان متتبع به آن ها دست پیدا خواهد کرد و تمامی آن ها در وجوب نفی تقیه ظهور دارند.

امر دوم : ترک تقیه - یعنی ضد انجام آن - به خودی خود انداختن خود در هلاکت است نه این که مقدمه برای آن باشد و روشن است که این کار به خودی خودحرام است درنتیجه ترک تقیه به خودی خودحرام بوده وعقاب بر آن مترتب شده و موجب فسق می باشد. به عبارت دیگر: انجام دادن آن عین مصداق حفظ جان خودوترک آن عین مصداق تضییع جان خودوانداختن آن درهلاکت است ودر این جا از مقدمیت هیچ اثر و نشانه ای وجود ندارد. (تدبر فرمایید)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۸، ح ۱۲؛ تفسیر عسکری علیه السلام، ص ۵۷۵، ح ۳۳۷.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۸، ح ۶.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۲۴، ح ۲۷ .

۸. آیا برای تقیه قسم ثالثی وجود دارد؟

در مباحث گذشته معلوم گردید که تقیه دو نوع است: خوفی و تحبیبی؛ نوع اول همان است که غرض از آن حفظ جان ها و آبروها و حفظ دین است به خلاف مورد ثانی که مقصود و هدف از آن جلب مودت و جمع کلمه و اتحاد وائتلاف بین صفوف مسلمین است با وجود اختلافی که در مذهبشان دارند در مقابل دشمنان اسلام و اعدای حق و چنان که گذشت هرکدام از این دو مورد مقامی دارد که مختص به آن است.

برخی گفته اند برای تقیه قسم سومی نیز وجود دارد و آن چیزی است که مقابل اشاعه و نشر سرّ می باشد و این در واقع حکم سیاسی است که برای حفظ مذهب تشریع شده هرچند ترسی بر کسی یا مجال و زمینه ای برای جلب مودت و وحدت کلمه وجود نداشته باشد.

در کتاب وسائل بابی را مختص به آن گشوده و اخباری را که دلالت بر مقصود می کند ذکر کرده است که ذیلاً بدان ها می پردازیم :

۱. محمد خزار از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«مَنْ أَذاعَ عَلَينا حَدِيثَنا فَهُوَ بِمَنزِلَهِ مَنْ جَحَدَنا حَقَّنا؛ هرکس حدیث ما را فاش کند، به منزله کسی است که حق ما را انکار نموده است». (۱)

۲. ابن ابی یعفور از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«مَنْ أَذاعَ عَلَينا حَدِيثَنا سَلَبَهُ اللهُ الإِيمانَ؛ هرکس حدیث ما را فاش کند، خداوند ایمان را از او سلب می کند». (۲)

روایات دیگری نیز در این موضوع وارد شده و مفاد آن ها وجوب پنهان داشتن عقیده حق یا اظهار غیر آن است در مواردی که از اسرار شمرده می شود آن هم از اسراری که کتمان آن بر غیر اهل آن واجب بوده و پراکنده کردن آن نزد غیر اهلش موجب ضرر می گردد و این خود نوعی از تقیه به شمار می رود

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۴، ح ۱۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۴، ح ۱۳.

وتعریف تقیه بر آن منطبق می گردد، با این حال داخل در دو قسم گذشته نیست.

اما انصاف آن است که اضافه نمودن قسم سوم قابل دفاع نیست بلکه در حقیقت راجع به قسم اول بوده و از انواع تقیه خوفی به شمار می رود؛ زیرا سرّ جز در مواردی که در اظهار حق یا بعضی عقاید دینی، ضرر یا خوفی بر نفس یا آبرو یا خود دین وجود داشته باشد اطلاق نمی گردد و در غیر این صورت آنچه که در آن ضرری وجود نداشته باشد سرّ نخواهد بود و تحت عنوان کتمان سر وپراکنده و شایع کردن آن داخل نخواهد شد. بنابراین، این قسم در واقع به قسم خوفی بازگشت می کند.

شاهدبرآنچه ذکرشدبرخی روایات همان باب است ازجمله روایات ذیل :

۱. یونس بن یعقوب از بعضی از اصحابش از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«مَا قَتَلَنا مَنْ أَذاعَ حَدِيثَنا قَتْلَ خَطأً وَلَكِن قَتَلَ قَتْلَ عَمدٍ؛ کسی که حدیث ما را افشا کند ما را از روی قتل خطایی نکشته، بلکه ما را به قتل عمد کشته است!». (۱)

این حدیث دلالت دارد که افشای حدیث در مواردی که کتمان آن لازم است، ضررهای بسیار بزرگی در پی دارد که گاهی ممکن است به حد قتل برسد و از آن جا که انجام دهنده این کار، عالم و دانای به این اثر می باشد در واقع قاتل عمد به شمار می رود. با این توضیح آیا به راستی این جز مصداق برای ترک تقیه خوفی به شمار می رود؟ و چنان که گذشت خوف همان گونه که گاهی بر خود بار می شود گاهی هم به غیر تعلق می گیرد.

۲. محمد بن مسلم نقل می کند :

«سَمِعْتُ أَبَا جَعفَرٍ علیه السلام يَقُولُ: يُحشَرُ العَبدُ يَومَ القِيَامَهِ وَمَا نَدا دَماً. (۲) فَيُدفَعُ إِليهِ شِبه

المَحجَمِهِ أَو فَوقَ ذَلكَ فَيُقالُ لَهُ: هَذا سَهمُكَ مِنْ دَم فُلان فَيَقُولُ يارَبِّ إِنَّكَ تَعلَمُ إِنَّكَ قَبَضتَني وَمَاسَفَكْتُ دَماً،فَيَقُولُ:بَلى وَلَكِنَّكَ سَمِعْتَ مِنْ فُلان رُوايهً كَذاوَكَذافَرَويتَها عَلَيهِ حَتّىٰ صَارَتْ إِلى فُلانِ الجَبَّارِ فَقَتَلَهُ عَلَيها وَهَذا سَهْمُكَ مِنْ دَمِهِ؛ از امام باقر علیه السلام شنیدم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۴، ح ۱۳.

۲- ظاهراً یعنی: اصاب دماً.

که فرمود: روز قیامت بنده ای را محشور می کنند در حالیکه او هیچ خونی را نریخته است اما چیزی شبیه شیشه حجامت یا بزرگتر از آن (که در آن خون است) نزد او می آورند. به او گفته می شود که این سهم تو از خون فلانی است. می گوید: ای پروردگار من! تو مرا قبض روح کردی در حالی که من هیچ خونی را بر زمین نریخته بودم! خداوند به او می فرماید: اما تو از فلان کس روایت چنین وچنانی را شنیدی و آن را از او نقل کردی تا آن که روایت به فلان جبار رسید و او را به خاطر همین روایت کشت و این هم سهم تو از خون اوست». (۱)

آیا به راستی این جز ترک تقیه ای است که موجب انداختن دیگری در هلاکت است؟

۳. اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام روایت می کند که حضرت این آیه شریفه را تلاوت کردند :

«(ذَلِکَ بِأَنَّهُمْ کَانُوا یَکْفُرُونَ بِآیَاتِ اللهِ وَیَقْتُلُونَ النَّبِیِّینَ بِغَیْرِ الْحَقِّ ذَلِکَ بِمَا عَصَوْا وَکَانُوا یَعْتَدُونَ)؛ چراکه آنان نسبت به آیات خداوند کفر می ورزیدند و پیامبران را به ناحق می کشتند این به خاطر آن بود که نافرمانی کرده و تجاوز می نموده اند». (۲)

آنگاه فرمود :

«قَالَ: وَاللهِ مَا قَتَلُوهُم بِأَیدِیهِم وَلا ضَرَبُوهُم بِأَسیَافِهِم وَلَکِنَّهُم سَمِعُوا أَحادِیثَهُم فَأَذَاعُوها فَأُخِذوا عَلَیها فَقُتِلُوا فَصَارَ قَتلًا وَاعتدَاءً وَمَعصِیةً؛ به خدا سوگند آن ها را با دست هایشان نکشتند و با شمشیرهایشان نزدند، لکن احادیث آنان را شنیده وآن را افشا کردند تا آن که به خاطر همین احادیث گرفته شده، کشته شدند. در نتیجه، این افشای حدیث، به قتل و دشمنی و معصیت تبدیل شد». (۳)

و دیگر روایاتی که در همین معنی وارد شده و همه آن ها دلالت دارند که پخش کردن و پراکنده نمودن سرّ، در عقایدی است که اگر ظاهر شود موجب

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۴، ح ۱۵.
۲- بقره، آیه ۶۱.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۴، ح ۱۵.

ضرر بر صاحب آن می گردد، بنابراین نقل کردن آنچه شامل آن است بر صاحب حدیث با تقیه ای که هنگام خوف خود یا دیگری بدان امر شده منافات دارد و در نتیجه این مورد قسم سومی جدای از دو قسم سابق نبوده و البته امر در این مورد نیز واضح و آشکار است.

۹. حکم خواندن حضرت مهدی – عجل الله تعالی فرجه الشریف – به اسم شریفش

مشهور بین جمعی از محدثین، حرمت نامیدن آن حضرت - اروحنا له الفداء - به اسم خاص ایشان است نه القاب معروف آن بزرگوار. امّا آیا این حکم مختص به زمان غیبت صغری غیر از زمان غیبت کبری است، چنان که علّامه مجلسی در جلد ۱۳ از بحار الانوار از بعضی این مطلب را نقل نموده است؟ یا این حکم عمومیت داشته و تمام زمان ها و مکان ها را تا وقتی که آن بزرگوار ظهور نموده وزمین را چنان که از ظلم و جور پرشده است از قسط و عدل سرشار سازد در بر می گیرد؟ و یا آن که حرمت آن دائر مدار تقیه و خوف است؛ به این معنا که هرگاه خوف وجود نداشته باشد جائز است و اگر خوف در کار باشد حرام است؛ و در این صورت این حکم مختص به وجود مبارک آن حضرت - اروحنا له الفداء - نبوده و در دیگر ائمه علیهم السلام نیز جاری است چنان که این قول را شیخ بزرگوار ما شیخ حر عاملی در کتاب وسائل در شروع این باب اختیار نموده و در ختم آن نیز بدان تصریح کرده است.

در این جا ابتدائاً اخبار وارده در این باب را ذکر می نماییم سپس آن را با بیان نظر خویش پیگیری می کنیم. اخبار مذکور بر چند طایفه می باشند :

طایفه اول :

روایاتی که بر حرمت خواندن آن حضرت به اسم شریفش به طور مطلق دلالت دارد بدون هیچ تقیه ای از ناحیه زمان یا مکان و در یک کلام در این روایات هیچ تعلیل خاصی وجود ندارد. از جمله روایات ذیل :

۱. کلینی از علی بن رئاب از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«صَاحِبُ هَذا الأَمرِ لا یُسمّیهِ بِاسمهِ إلّا کَافِرٌ» صاحب این امر را جز کافر با نامش اسم نمی برد. (۱)

۲. نیز کلینی از ریان بن صلت نقل می کند :

«سَمِعْتُ أَبَا الحَسَن الرِّضا علیه السلام وَسُئِلَ عَنِ القَائِمِ قَالَ: لا یُرى جِسمُهُ وَلا یُسمَّى اسمُه؛ از امام رضا علیه السلام سؤال کردم و از قائم پرسیده شد حضرت فرمود: جسمش دیده نمی شود و با اسمش خوانده نمی شود». (۲)

۳. صدوق رحمه الله در کتاب اکمال الدین از صفوان بن مهران از امام صادق علیه السلام نقل می کند که به آن حضرت گفته شد: «مَنِ المَهدی مِنْ وُلدِكَ؟ قَالَ: الخَامسُ مِنْ وُلدِ السَّابعُ یَغِیبُ عَنکُم شَخصُهُ وَلا یَحِلُّ لَکُم تَسمِیَتُهُ؛ مهدی از فرزندان شما کیست؟ حضرت فرمود: پنجمین نفراز فرزندان نفر هفتم ما که شخص او از شما غایب است و خواندن نام او بر شما حلال نیست». (۳)

۴.نیزروایتی است که درهمان مصدرازمحمدبن عثمان عمری نقل شده است :

«خرج توقیع بخط اعرفه: مَنْ سَمانِی فِی مَجمعٍ مِنَ النَّاسِ فَعَلیهِ لَعنهُ اللهِ؛ توقیعی خارج شد با خطی که من آن را می شناسم: هرکس نام مرا در جمعی از مردم بر زبان بیاورد لعنت خدا براو باد!». (۴)

البته بنابر عدم اختصاص این حکم در همان زمان چنان که ظاهر اطلاق نیز همین است.

۵. نیز صدوق در اکمال الدین از حضرت عبد العظیم حسنی از امام جواد علیه السلام در ذکر حضرت قائم علیه السلام نقل می کند :

«یَخفَى عَلى النّاسِ وُلادَتُهُ وَیَغیبُ عَنهُم شَخصُهُ وَتُحرَمُ عَلَیهِم تَسمِیتُهُ وَهُو سَمِّی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۴؛ کافی، ج ۱، ص ۳۳۳، ح ۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۵؛ کافی، ج ۱، ص ۳۳۳، ح ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۱۱؛ کمال الدین، ص ۳۳۳، ح ۱.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۱۳؛ کمال الدین، ص ۴۸۳، ح ۳.

رَسولِ اللهِ وَكَنِيهِ؛ ولادت او بر مردم مخفی می ماند و شخص او از آن ها غایب می گردد و خواندن نام او بر آن ها حرام است و کنیه و نام او همان کنیه و نام رسول خدا صلی الله علیه و آله است...». (۱)

و دیگر روایاتی که در این معنا وارد شده است.

طائفه دوم :

روایاتی که به ترک نام آن حضرت تا زمانی که قیام فرماید و زمین را از عدل پر نماید همچون که از ظلم و جور سرشار گشته است تصریح دارد، از جمله روایات ذیل :

۱. علامه مجلسی در بحار الانوار از محمد بن زیاد ازدی از موسی بن جعفر علیه السلام نقل می کند که هنگام ذکر نام قائم علیه السلام فرمود :

«يَخفَى عَلى النَّاسِ وَلادَتُهُ وَلا يَحِلُّ لَهُم تَسمِيَتُهُ حَتّى يُظهِرَهُ عَزَّوَجَلَّ فَيملأ بِهِ الأَرضَ قِسطَآ وَعَدلاً كَما مُلِئتْ ظُلمَآ وَجَورآ؛ ولادت او بر مردم پنهان می ماند وخواندن نام او بر آنان حلال نیست تا زمانی که خدای عزوجل او را ظاهر نموده وزمین را همچنان که پر از ظلم و جور شده، از قسط و عدل سرشار نماید». (۲)

۲. هم چنین از عبد العظیم حسنی از ابی الحسن ثالث علیه السلام نقل شده است که آن حضرت در مورد قائم علیه السلام فرمود :

«لا يَحِلُّ ذِكَرُهُ بِاسمِهِ حَتّى يَخرُجَ فَيَملأ الأَرضَ قِسطَاً وَعَدلاً كَمَا مُلِئتْ ظُلمَاً وَجَورآ؛ یاد کردن آن حضرت به اسم ایشان حلال نیست تا آن که خروج نموده و زمین را چنان که پر از ظلم و جور شده، از قسط و عدل سرشار فرماید». (۳)

۳. کلینی به سند خویش از ابی هاشم و داود بن قاسم جعفری از حضرت ابی جعفر علیه السلام نقل می کند :

«وَاشْهَدُ عَلى رَجُلٍ مِنْ وُلدِ الحَسن لا يُسمّى وَلا يُكنّى حَتّى يَظهَرَ أَمرُهُ فَيَملأَها عَدلاً

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۱۴؛ کمال الدین، ص ۳۷۷، ح ۲.
۲- بحارالانوار، ج ۵۱، ص ۳۲، ح ۵.
۳- بحارالانوار، ج ۵۱، ص ۳۲، ح ۳.

کَما مُلِئتْ جَوراً، إنَّهُ القَائِمُ بِأَمرِ الحَسنِ بنِ عَلیّ علیه السلام ؛ شهادت می دهم بر مردی از فرزند حسن که نام او خوانده نمی شود و کینه او برده نمی شود تا زمانی که امر او ظاهر گردد و زمین را همچنان که پر از جور شده است از عدل سرشار کند، او همان قائم به امر حسن بن علی علیه السلام است». (۱)

۴. صدوق نیز در کتاب اکمال الدین به سند خویش از عبد العظیم حسنی علیه السلام از سید ما حضرت علی بن محمد علیه السلام نقل می کند که او اعتقاد خویش را بر حضرت عرضه کرد و به ائمه علیهم السلام اقرار نمود تا آن جا که گفت :

«ثُمَّ أَنْتَ یا مَولای. فَقَالَ لَهُ علیه السلام : وَمِنْ بَعدِی إبنی الحَسن، فَکَیفَ لِلنّاسِ بِالخَلفِ مِنْ بَعدِهِ؟ قُلتُ فَکَیفَ ذَلِکَ؟ قَالَ: لأَنَّهُ لا یُری شَخصُهُ، وَلا یَحِلُّ ذِکرُهُ بِاسمِهِ حَتّی یَخرُجَ فَیَملأ الأَرضَ قِسطَاً وَعَدلاً - إلی ؤن قال - هَذا دِینِی وَدِین آبَائی؛ سپس شما ای مولای من! حضرت علیه السلام به او فرمود: و بعد از من فرزندم حسن و مردم با کسی که بعد از او خواهد آمد در چه حالی هستند؟ گفتم: این امر چگونه خواهد بود؟ حضرت فرمود: زیرا شخص او دیده نمی شود و ذکر او با اسمش حلال نیست تا زمانی که خروج نموده و زمین را از قسط و عدل پر سازد. تا آن جا که می فرماید : این دین من و دین پدران من است». (۲)

و روایات دیگری که دلالت بر همین مطلب می نماید.

طایفه سوم :

روایاتی که بر عدم جواز نامیدن آن حضرت دلالت دارد اما با تعلیل بر خوف و ترس، از جمله روایات زیر :

۱. کلینی به سند خویش از علی بن محمد از ابی عبدالله صالحی نقل می کند :

«سَأَلْنِی أَصَحابُنا بَعدَ مَضی أَبی مُحَمَّد علیه السلام أَنّ أَسأل عَنِ الإسمِ وَالمکانِ فَخَرَجَ الجَواب: أَنْ دَلَلتُم عَلی الإِسمِ أَذَاعُوا وَأَن عَرفُوا المَکانَ دَلّوا عَلِیهِ؛ اصحاب ما از من پرسیدند بعد از درگذشت ابی محمد علیه السلام از اسم و مکان آن حضرت سؤال کنم.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۳؛ کافی، ج ۱، ص ۵۲۶، ج ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۹؛ کمال الدین، ص ۳۷۹، ح ۱.

پس جواب این گونه خارج شد: اگر شما بر او راهنمایی شوید، آن را پراکنده خواهید ساخت و اگر مکان او را بشناسید آن را فاش خواهید ساخت». (۱)

محدث بزرگوار شیخ حر عاملی رحمه الله بعد از نقل این حدیث می گوید: «هذا دال علی اختصاص النهی بالخوف وترتب المفسده؛ این حدیث دلالت بر نهی به خوف وترتب مفسده دارد». (۲)

۲. هم چنین از عبدالله بن جعفر حمیری از محمد بن عثمان عمری در حدیثی نقل شده است که به او گفت :

«أنت رأیت الخلف؟ قال: أی والله – إلی أن قال – فالإسم؟ قال محرّم علیکم أن تسألوا عن ذلك لا قول ذلك من عندی فلیس لی أن أحلل ولا أحرم، ولکن عنه علیه السلام فإن الأمر عند السلطان أنّ أبا محمّد مضی ولم یخلف ولدآ – إلی أن قال – وإِذا وقع الاسم وقع الطلب فاتّقوا الله وامسکوا عن ذلک؛ تو جانشین (امام عسگری) را دیده ای؟ گفت: آری به خدا سوگند! – تا آن جا که گفت – اسم او چیست؟ پاسخ داد: برای شما حرام است که از نام او سؤال کنید و من نیز آن را از نزد خودم نمی گویم این که چیزی را حلال کنم یا حرام کنم در دست من نیست، ولکن [این مطلب] از آن حضرت علیه السلام به من رسیده است؛ زیرا نزد سلطان امر این گونه است که ابامحمد درگذشت وفرزندی بر جای نگذاشت... هرگاه اسم واقع بگردد، جستجو نیز بر آن واقع خواهد گشت! پس تقوای الهی داشته باشید و از آن امساک کنید». (۳)

این روایت مانند صریح است در این که نهی وارد شده به جهت وجود نوعی خوف بر آن حضرت علیه السلام بود و این که اگر اسم آن حضرت روشن گردد به جستجوی او خواهند پرداخت، در نتیجه از خواندن ایشان با نام نهی شده، بلکه این نام گذاری در هاله ای از ابهام فرورفته است، تا آن کسی که آن را نمی داند از آن آگاهی پیدا نکند و اگر کسی آن را می داند افشای آن بر او حرام باشد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۷؛ کافی، ج ۱، ص ۳۳۳، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ذیل حدیث ۷ .

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۸ ؛ کافی، ج ۱، ص ۳۳۰، ح ۱.

۳. صدوق در اکمال الدین از علی بن عاصم کوفی نقل می کند :

«خرج فی توقیعات صاحب الزّمان مَلعُونٌ مَلعُونٌ مَنْ سَمّانی فِی مَحفَلٍ مِنْ النّاسِ؛ در توقیعات صاحب زمان این مطلب خارج شد که: ملعون است! ملعون است! کسی که مرا در محفل مردم به نام بخواند». (۱)

تقیید به این فرمایش که در «محفل مردم» دلیل بر جواز آن در غیر محافل عمومی است، البته بنابر این که قید در این جایگاه ها بر مفهوم دلالت دارد و این که نهی از جهت تقیه در نزد مردم وارد شده است.

۴. همچنین روایت دیگری را از محمد بن همام از محمد بن عثمان عمری روایت نموده است که گفت :

«خرج توقیع بخط اعرفه: مَنْ سَمّانیَ فِی مَجمَعٍ مِنَ النّاسِ فَعَلیهِ لَعنهُ اللهِ؛ توقیعی خارج شده است با خطی که من آن را می شناسم بدین مضمون: هرکس در جمعی از مردمان مرا به نام بخواند، پس لعنت خدا بر او بادا!». (۲)

دلالت این روایت مانند روایت پیش است.

۵. در کتاب بحار از ابی خالد کابلی نقل شده است :

«لمّا مَضی عَلیُّ بنُ الحُسین علیه السلام دَخلتُ عَلی مُحمّدِ بن علیٍّ الباقر علیه السلام فَقُلتُ: جُعلتُ فِداکَ قَد عَرفَتَ إنقطَاعِی إلی أَبیکَ وَاُنسِی بِهِ وَوَحشَتی مِنَ النّاسِ قَالَ: صَدَقتَ یا أَبَا خَالدتُرِیدُ مَاذا؟

قُلتُ: جُعلتُ فِداکَ قَدْ وَصفَ لِی أَبُوکَ صَاحبَ هَذا الأَمرَ بِصفهِ لَو رَأَیتُهُ فِی بَعضِ الطُّرقِ لَأَخذتُ بِیدِهِ.

قال: فَتُرِیدُ مَاذا یا أَبَا خالد؟

قالت: اُریده أنْ تُسمّیهِ لِی حتّی أَعرِفَهُ بِاسمهِ.

فقال: سَأَلتَنِی وَاللهِ یا أَبَاخَالد عَنْ سُؤالٍ مُجهِدٍ وَلَقَد سَأَلتَنی بِأَمرٍ مَا لَو کُنتُ مُحدِّثاً بِهِ أَحَداً لَحَدَّثتُکَ وَلَقَد سَأَلتَنِی عَنْ أَمرٍ لَو أَنّ بِنی فَاطمهَ عَرفُوهُ حَرصُوا عَلی أَنْ یَقطَعُوهُ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۱۲؛ کمال الدین، ص ۴۸۲، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۱۳؛ کمال الدین، ص ۴۸۲، ح ۳.

بِضعَهً بِضعَهً؛ هنگامی که علی بن حسین درگذشت من بر حضرت امام باقر علیه السلام داخل شدم وگفتم: فدای شما شوم! شما شدت رابطه مرا با پدر خویش و انسی که با ایشان داشتم و همچنین وحشتی که از مردم دردل من بود را می دانید.

حضرت فرمود: راست می گویی ای ابا خالد. اکنون چه می خواهی؟

گفتم: فدای شما شوم! پدر شما برای من صاحب این امر را با صفتی توصیف کرد که اگر او را در بعضی از راه ها ببینم دستش را خواهم گرفت! حضرت فرمود : ای اباخالد! منظورت چیست؟ گفتم: می خواهم نام آن حضرت را برایم بفرمایید تا با نام ایشان آشنا گردم.

حضرت فرمود: ای اباخالد! به خدا سوگند از من راجع به مسأله مشقت باری سؤال کردی و در واقع از امری پرسیدی که من با هیچ کس درباره آن گفتگو نکردم تا با تو درباره آن به گفتگو بنشینم و از مسأله ای سؤال نمودی که اگر بنی فاطمه آن را بشناسند، حریص می شوند تا او را پاره پاره کنند». (۱)

این که حضرت فرمود: «اگر بنی فاطمه از آن باخبر شوند...» دلالت دارد بر این که بعضی از بنی فاطمه قصد ضرر رساندن به آن حضرت را خواهند داشت تا چه رسد به دیگران! و به همین جهت است که آن حضرت علیه السلام اسم آن بزرگوار را فاش نفرمود تا پوشیده و در کتمان بماند و در نتیجه شناخته نشود و در دسترس مخالفین قرار نگیرد، آن هم از ترس ضرری که به ایشان خواهد رسید.

آنچه از جمیع این مطالب استفاده می شود این است که مخفی کردن اسم آن بزرگوار به جهت امر تعبدی خاصی نیست بلکه ملاک در آن، تنها تقیه است با شروطی که درآن وجود دارد.

طایفه چهارم :

عموماتی که بر به نام خواندن آن حضرت علیه السلام از سوی اهل بیت علیهم السلام یا از سوی اصحاب آن بزرگواران در موارد بسیاری که هیچ نهیی از آنان نرسیده دلالت دارد از جمله روایات زیر :

۱- بحار الانوار، ج ۵۱، ص ۳۱، ح ۱.

۱.صدوق دراکمال الدین به سندخویش ازمحمدبن ابراهیم کوفی نقل می کند :

«إِنَّ أَبَا مُحَمّـِد الحَسنُ بنُ عَلىّ العَسکری علیه السلام بَعثَ إِلی بَعضِ مَنْ سَـمّاهُ شَاه مَـذبُوحه وَقَالَ: هَـذِهِ مِنْ عَقِیقَهِ إِبنِی مُحَمّد؛ همانا ابامحمد حسن بن علی عسگری علیه السلام نسبت به بعضی از کسانی که آن حضرت را به نام خواندند گوسفند ذبح شده ای فرستادند و فرمودند این از عقیقه فرزندم محمد می باشد». (۱)

این روایت در ذکر صریح اسم آن حضرت از سوی ائمه علیهم السلام تصریح دارد وتلویحاً اجازه تصریح به نام آن حضرت از سوی غیر آن بزرگواران داده شده است.

۲. نیز صدوق از ابی غانم خادم روایت می کند :

«وُلِدَ لأَبِی مُحَمّـِد علیه السلام مَولُودٌ فَسَـمَّاهُ مُحَمّـِداً وَعَرَضَهُ عَلی أَصحَابِهِ یَومُ الثّالثِ وَقَالَ : هـَذا صَاحِبُكُم مِنْ بَعـدِی وَخَلِیفَتی عَلَیكُم وَهُوَ القَائِمُ؛ برای ابی محمد علیه السلام فرزندی به دنیا آمد که نامش را محمد نهاد و او را بر اصحاب خویش در روز سوم عرضه کردوفرمود:این صاحب شمابعدازمن وخلیفه من برشماست واو قائم است». (۲)

این حدیث هرچند دلالت بر به نام خواندن آن حضرت از سوی اهل بیت علیهم السلام ندارد اما اگر این کار ممنوع می بود ابوغانم خادم نیز با صراحت اسم آن حضرت را نمی برد. بلکه این مطلب دلیل بر آن است که امام عسگری علیه السلام نزد ابوغانم وامثال او به اسم فرزند بزرگوار خویش تصریح فرموده است.

۳. نیز صدوق از کلینی از علان رازی از بعضی اصحاب ما نقل نموده است :

«لَما حَمَلَت جَارِیهُ أَبِی مُحَمَّد علیه السلام قَالَ: سَتَحمِلِینَ وَلَداً وَاسمُهُ مُحَمّد وَهُو القَائِمُ مِنْ بَعدِی؛هنگامی که جاریه حضرت ابی محمد علیه السلام باردارشد،حضرت علیه السلام فرمود:تو درآینده صاحب فرزندی خواهی بودواسم او محمد و او قائم بعد از من است». (۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۱۵؛ کمال الدین، ص ۴۳۲، ح ۱۰.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۱۶؛ کمال الدین، ص ۴۳۱، ح ۸.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۱۷ ؛ کمال الدین، ص ۴۰۸، ح ۴.

این که روات برای ایشان یکی پس از دیگری روایت نقل می کننـد فی الجمله شاهـد بر جواز به نام خوانـدن آن حضـرت می باشد.

۴. همچنین از ابی نضره از ابی جعفر علیه السلام از جابربن عبد الله از حضرت فاطمه علیها السلام نقل کرده است :

«إِنَّهُ وَجِدَ مَعَها صَحِیفهً مِنْ دُرِّهٍ فِیها أَسماءُ الأَئمّهِ مِنْ وُلدِها فَقَرأَهُ - إلی أن قال - أَبُو القَاسِمِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسنِ حُجّهُ اللهِ عَلی خَلقِهِ القَائِم، اُمُّهُ جَاریهٌ اسمُها نَرجِس؛ نزد حضـرت فاطمه علیها السـلام صـحیفه ای از دُر وجود داشت که در آن نام های ائمه علیهم السـلام از فرزنـدان ایشـان نقش داشت پس آن را قرائت کرد تـا آن جا که فرمود: ابوالقاسم محمـد بن حسن که حجت خدا بر خلق او و قائم است، مادر او جاریه ای است به نام نرجس». (۱)

نقل جمیع روات سند به اضافه نقل جابر دلیل است بر عدم منع از نامیدن حضرت در تمامی حالات و جایگاه ها.

۵. نیز از ابی جارود از ابی جعفر علیه السلام از پدران بزرگوارش علیه السلام نقل کرده است :

«قَالَ أَمیرُالمؤمنین علیه السـلام عَلی المِنبَرِ: یَخرجُ رَجُلٌ مِنْ وُلدِی فِی آخرِ الزَّمانِ - وذکر صفه القائم وأحواله - إلی أن قال - لَه اسمَانِ: اسمٌ یَخفی وَاسمٌ یُعلنُ فَأمّا الّذَی یَخفَی فَأَحمدُ وأَمّا الّذی یُعلنُ فَمُحَمَّدُ؛ امیرالمؤمنین علیه السـلام برروی منبر فرمود: در آخرالزمان مردی از فرزندان من خروج می کند - و صفت قائم و احوال آن بزرگوار را ذکر فرمود - تا آن جا که فرمود: او دو اسم دارد؛ اسمی مخفی که احمد است و اسمی آشکار که محمد است...». (۲)

این روایت دلیل بر این است که تصریح اسم آن حضرت به محمد حتی بر بالای منبر نیز جایز است.

۶. نیز با اسناد فراوان خویش از حسن بن محبوب از ابی الجارود از ابی جعفر علیه السلام از جابر نقل می کند :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۱۸؛ کمال الدین، ص ۳۰۵، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۱۹؛ کمال الدین، ص ۶۵۳، ح ۱۷.

«دَخَلتُ عَلی فَاطِمَهَ علیها السلام وَبَینَ یَدَیها لَوْحٌ فِیهِ أَسماءُ الأَوصیاءِ مِنْ وِلْدِها فَعدَدْتُ اثنی عَشَرَ آخرَهم القَائِمَ، ثَلاثهٌ مِنهُم مُحَمَّدٌ وَأَربعَهٌ مِنهُم عَلیٌّ؛ بر حضرت فاطمه علیها السلام داخل شدم و در دستان ایشان لوحی بود که در آن نام های اوصیا از فرزندانش نگاشته شده بود. آن ها را شمردم دوازده نفر بودند که آخرین آن ها قائم علیه السلام بود، سه نفر از آن ها محمد و چهار نفر از آن ها علی بودند». (۱)

۷. نیز از مفضل بن عمر نقل می کند :

«دَخَلتُ عَلی الصادق علیه السلام فَقُلتُ: لَو عَهِدْتَ إِلینَا فِی الخَلَفِ مِنْ بَعدِکَ فَقَالَ الإِمامُ بَعدِی ابنِی مُوسی وَالخَلَفُ المَأمُولُ المُنتَظَرُ مُحَمَّدُ بنُ الحَسنِ بنُ عَلیٍّ بنُ مَحَمَّدٍ بنُ عَلیٍّ بنُ مُوسی؛ بر امام صادق علیه السلام داخل شدم و گفتم: آیا می شود جانشین بعد از خود را به ما بشناسانی؟ حضرت فرمود: امام بعد از من فرزندم موسی است وجانشینی که مورد آرزوی مردمان و منتظر هست محمد بن حسن بن علی بن محمد بن علی بن موسی است». (۲)

۸. طبرسی در کتاب اعلام الوری از محمد بن عثمان عمری از پدر بزرگوارش از امام حسن عسگری علیه السلام از پدران بزرگوارش : نقل کرده :

«إِنَّ الأَرضَ لا تَخلُو مِنْ حُجّهِ اللهِ عَلی خَلقِهِ إلی یَومِ القِیامَهِ وَإِنّ مَنْ مَاتَ وَلَم یَعرِفْ إِمامَ زَمَانِهِ مَاتَ مَیتَهً جَاهِلیّهٍ فَقَالَ: إِنّ هذا حَقٌّ کَما أَنَّ النَّهارَ حَقٌّ. فَقِیلَ لَهُ: یاابنَ رَسُولِ اللهِ فَمَنِ الحُجَّهُ وَالإِمَامُ بَعدَکَ؟ فَقالَ: ابنِی «مُحَمّدٌ» هُوَ الإِمامُ وَالحُجَّهُ بَعدِی فَمَنْ مَاتَ وَلَم یَعرِفْهُ مَاتَ مَیتَهً جَاهِلیّهً؛ همانا زمین هرگز از حجت خدا بر خلق خالی نمی ماند تا روز قیامت و اگر کسی بمیرد و امام زمان خویش را نشناسد بر مرگ جاهلی مرده است. سپس فرمود: این مطلب حق است چنان که روز حق می باشد.

پرسیده شد: ای پسر رسول خدا! حجت و امام بعد از شما کیست؟ فرمود : فرزندم محمد. او امام و حجت بعد از من است. پس هرکس بمیرد و او را نشناسد بر مرگ جاهلی مرده است». (۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۲۰؛ کمال الدین، ص ۳۱۳، ح ۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۲۱؛ کمال الدین، ص ۳۳۴، ح ۴.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۲۳؛ إعلام الوری، ج ۲، ص ۲۵۳.

و روایات دیگری که در این معنا وارد شده است.

و چه نیکو فرموده است صاحب وسائل در آخر باب ۳۳ از ابواب امر به معروف و نهی از منکر آن جا که می فرماید :

«والأحادیث فی التصریح باسم المهدی محمّد بن الحسن علیهما السلام وفی الأمر بتسمیته عموماً وخصوصاً تصریحاً وتلویحاً، فعلاً وتقریراً فی النصوص والزیارات والدعوات والتعقیبات والتلقین وغیر ذلک کثیره جدّاً» ثمّ أضاف إلیه فی حاشیه منه علی آخر أحادیث هذا الباب أنّه «قد صرح باسمه علیه السلام جماعه من علمائنا فی کتب الحدیث والأصول والکلام وغیرها منهم العلّامه والمحقّق والمقداد والمرتضی والمفید ابن طاووس وغیرهم، والمنع نادر وقد حقّقناه فی رساله مفرده؛ احادیث در تصریح به اسم مهدی، محمد بن حسن علیهما السلام و احادیث در تصریح به خواندن با نام آن حضرت؛ چه عموماً و چه خصوصا چه تصریحاً و چه تلویحاً؛ چه فعلاً و چه تقریراً در نصوص و در زیارت ها و در دعوات و در تعقیبات و در تلقین ها و در جاهای دیگر بسیار زیاد است. (۱)

سپس در حاشیه ای که بر آخر این باب زده است می فرماید: عده ای از علمای ما در کتب حدیث و اصول و کلام و دیگر کتاب ها به اسم آن بزرگوار تصریح کرده اند. از آن جمله می توان از علامه و محقق و مقداد و مرتضی و ابن طاووس و دیگران نام برد. و منع از نام گذاری آن حضرت نادر است و ما آن را در رساله مستقلی اثبات کرده ایم». (۲)

آنچه ذکر شد طایفه هایی از اخبار و کلمات بزرگان بود که در این باب وارد شده است.

گفتار ما در این مسأله

شکی نیست که قول به منع خواندن با نام از روی تعبد، کلامی دور از تحقیق است

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۲۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۲۳.

هرچنـد بعضـی از اکابر علما بدان تصـریح نموده اند. بلکه ظاهرآ منع از آن دائر مدار وجود ملاک تقیه می باشد و در غیر این صورت مانند روزگار ما بنابر تحقیق منعی از آن وجود ندارد.

علامـه مجلسـی رحمه الله بعـد از ذکر بعضـی از روایـاتی که دلاـلت بر نهی از به نام خوانـدن تا زمان ظهور حضـرت قائم علیه السلام، فرموده اند می فرماید :

«إنّهذه التحدیدات مصرحه فی نفی قول من خص ذلک بزمان الغیبه الصـغری تعویلاًعلی بعض العلل المسـتنبطه –والاستبعادات الوهمیه؛ این محدودیت گذاری که در روایات وجود دارد، تصریح دارد در نفی قول کسی که آن را با تکیه بر بعضی از علت های استنباطی واستبعادات وهمی به زمان غیبت صغری اختصاص می دهد». (۱)

امّا کلام ایشان جدآ ممنوع است؛ زیرا چنان که گذشت این مطلب هرگز از علت های استنباطی و استبعادات وهمی نبوده بلکه در روایـات فراوانی که کمتر از غیر آن ها نیست، بـدان تصـریح شـده است. علاوه، روایاتی نیز وجود دارد که بر جواز نامیـدن دلالت داشـته و بدان تصـریح نموده است چنان که در طایفه چهارم ذکر گردید و اتفاقآ هم از لحاظ عدد بیشتر هستند و هم از لحاظ دلالت از روایات دیگر قوی تر می باشند.

حاصل آن که منع در این مسأله، دائر مدار خوف بر آن حضـرت علیه السلام یا خوف بر ما است آن هم با موازین معتبر که در تقیه وجود دارد و ذیلاً بدان ها اشاره می شود :

اوّلاً : این تنها طریق در جمع بین اخبار و حمل مطلق، بر مقیـد آن هاست؛ زیرا روایات مطلق که طایفه اول و طایفه دوم هسـتند (۲) بوسیله طایفه سوم که دلالت بر

دوران حکم بر مدار تقیه دارد مقید می شوند، و اگر این طور نباشد تعارض نموده

۱- بحارالانوار، ج ۵۱، ص ۳۲.

۲- از ناحیه خوف و عدم آن مطلق هسـتند هرچند انتهای آن ها ظهور آن حضرت می باشد؛ در نتیجه اینمطلب منافاتی با تقیید روایات با آنچه که ما ذکر کردیم ندارد.

وساقط می شونـد البته اگر قائل به این باشیم که هرکدام از این طوائف قطعی هستند یا به جهت تظافری که دارند مانند قطعی می باشند. یا بنابر این که اسناد آن ها ظنی هستند قائل به تخییر شویم و در این هنگام، حکم به جواز امکان پذیر خواهد بود.

و از قوی ترین ادله و قرائن بر جمعی که ما ذکر کردیم، طایفه رابعه ای است که در آن ها فی الجمله به جواز خواندن آن حضرت با نام تصریح شده است و ای کاش می دانستم کسی که به طور مطلق قائل به حرمت نامیدن حضرت می باشد در مورد این طایفه ای که جدا متظافر است چه خواهد گفت؟ و آیا ممکن است تمام آن ها را با کثرتی که دارند و با این که بسیاری از اصحاب بر طبق آن ها فتوا داده اند، طرح نمود؟ و غیر آن ها را بر آن ها ترجیح داد؟

هرگز! راهی برای حل این مطلب غیر از آنچه ذکر کردیم وجود ندارد.

ثانیا : احادیث فراوانی از طریق اهل بیت علیهم السلام و سنت وارد شده که در آن ها تصریح گردیده است: اسم مهدی علیه السلام اسم نبی صلی الله علیه و آله و کنیه او کنیه آن حضرت صلی الله علیه و آله می باشد.

و معلوم است که این مطلب در قوه خواندن آن حضرت با نام است؛ زیرا آنچه از بعضی اخبار که دلالت بر عدم ذکر اسم دارند ظاهر می شود عدم دلالت برآن است به گونه ای که مردم مخاطب ندانند اسم شریف آن حضرت چیست نه مجرد تلفظ به آن، مگر آن که گفته شود این مطلب هرچند مفاد بعضی از اخبار است، اما با بعضی از روایات دیگر که دلالت بر حرمت تلفظ به آن دارند

- نه دلالت بر آن به تنهایی و لو به نحو کنایه - منافات دارد. (رجوع نمایید

وتدبر فرمایید)

ثالثاً : قول به حرمت تلفظ به اسم شریف آن حضرت بدون تقیه و بدون محذور دیگری همراه با جواز دلالت بر آن با کنایه یا به مثل «م ح م د» محتاج به تعبد شدید است. به راستی چه مشکلی در ذکر اسم شریف حضرت در لفظ

وجود خواهد داشت وقتی ذکر آن به صورت کنایه جایز است؟ مثلاً ـ مانند این که گفته شود: اسم آن حضرت اسم جد بزرگوارش رسول الله صلی الله علیه و آله است، یا اسم ایشان با حروف مقطعه گفته شود با فرض این که قطعاً هیچ گونه محذور ظاهری در این مسأله وجود ندارد؟ و به راستی این حکم شرعی چه همانندی در دیگر احکام شرعی دارد؟

و مانند چنین استبعادی هرچند به خودی خود از نوع دلیل در احکام فقهیه شمرده نمی شود، اما می توان آن را تأییدی برای آنچه ذکر کردیم قرار داد.

تأیید دیگر بر این مسأله بعضی از روایاتی است که در عدم جواز تصریح به اسم غیر آن حضرت از ائمه علیهم السلام هنگام تقیه وارد شده است. در نتیجه این حکم مختص به اسم شریف آن بزرگوار نخواهد بود، مانند روایت کلینی که به اسناد خویش از عنبسه از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِیَّاکُم وَذِکرُ عَلیٍّ وَفَاطَمه علیهما السلام فإنَّ النّاسَ لَیسَ شیءٌ أَبغَضُ إلَیهِم مِنْ ذِکرِ عَلیٍّ وَفَاطِمَهَ؛ مبادا که ذکر علی و فاطمه علیهما السلام را ببرید؛ زیرا برای مردم چیزی مبغوض تر از ذکر علی و فاطمه نیست». (۱)

تعجب برانگیزتر، مطلبی است که از صدوق رحمه الله حکایت شده است که ایشان بعد از اعتراف به تصریح به اسم آن حضرت در روایت لوح می فرماید :

«جَاءَ هَذا الحَدیثُ هَکذا بِتَسمیهِ القَائمِ وَالّذی أذهَبُ إلَیهِ النَّهیُ عَنِ التَّسْمِیَهِ؛ این حدیث این گونه در خواندن نام حضرت قائم علیه السلام وارد شده است و نظر وی بر روایاتی است که در نهی از تسمیه وارد شده اند». (۲)

و چنان که گذشت تصریح به اسم شریف حضرت منحصر به روایت لوح نیست و هم چنین دلیلی منحصر در روایات طوائف چهارگانه که در آن ها تصریح به اسم شده است نمی باشد، با این حال چگونه قول به جواز هنگام عدم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب امر به معروف، باب ۳۳، ح ۲ ؛ کافی، ج ۸، ص ۱۵۹، ح ۱۵۶.

۲- عیون اخبارالرضا علیه السلام، ج ۲، ص ۴۸، ح ۱؛ کمال الدین، ص ۳۰۷، ح ۱.

تقیه اختیار نشود چنان که صاحب وسائل این مطلب را اختیار نموده و از بسیاری از اصحاب نیز همین مطلب ظاهر می شود؟

و چه بسا ایشان آن را موافق با احتیاط دانسته اند و هرچند مطلب همین گونه است اما باید دانست که احتیاط در عمل نفس چیزی است و فتوای به احتیاط چیزی دیگری است و به طور خلاصه باید گفت این احتیاط بسیار ضعیف بوده و مراعات آن واجب نیست.

خلاصه تمامی این مطالب، همان است که ذکر شد به این معنا که خواندن آن حضرت به اسم شریفش یعنی محمّد بن حسن العسکری عجّل الله تعالی له الفرج در امثال روزگار ما که تقیه ای از این ناحیه در آن وجود ندارد جایز است.

در این جام بحث در احکام تقیه و فروع آن به آخر رسید و فراغ از آن در ماه جمادی الاخر سال **۱۳۹۲** قمری واقع گردید. والحمد لله.

□ □ □

قاعده لا تعاد

اشاره

قاعـده لا تعاد از جمله قواعـد فقهیه است که - بنا بر حجیت - در تمامی ابواب اجزای نماز وشـرایط و موانع آن جاری است. و به همین جهت داخـل در دسـته قواعـد فقهیه است. چنـان که گـذشت ضـابطه قواعـد فقهیه این است که بر احکام عامی شامل باشـند که مختص به باب خاصـی نیسـتند. قاعـده لا تعاد از یک سو به دلیل این که مشـتمل بر حکم می باشد از مسائل اصولیه ممتاز می گردد؛ چرا که مسائل اصولیه مشـتمل بر حکم شـرعی نبوده بلکه قواعدی هستند که در طریق استنباط احکام قرار می گیرنـد و از سوی دیگر چون مختص به بـاب خاص وموضوع معینی نیسـتند از مسائل فقهیه ای که مختص به جایگاه های معین ومشخصـی هسـتند ممتاز می گردند. به همین جهت اختصاص این قاعده به ابواب صلات مانع قرار گرفتن آن در سلک قواعد فقهیه نمی گردد؛ زیرا این ابواب حاوی جایگاه های مختلفی هستند که در بین خودشان بیشترین اختلاف وتفاوت وجود دارد.

اصل قاعده

تردیدی وجود ندارد که در اجزاء یا شـرایط مرکبات شرعیه و غیر شرعیه اخلالی صورت بگیرد یا مانعی از موانع آن ها حاصل شود، حکم اولی فساد آن ها می باشد؛ چرا که با اخلال مذکور، مرکب اصلاً ایجاد نخواهد شد ودر این حکم

فرقی نیست که اخلال عمدی باشد یا سهوی یا از روی جهل، به شرط آن که جزئیت و شرطیت و مانعیت به طور مطلق اخذ شده باشد. با این توضیح معلوم می گردد اصل اولی در تمام این موارد حکم به بطلان عمل و مجزی نبودن آن

وهمچنین لزوم اعاده عمل است. اما لسان دلیل بر جزئیت یا شرطیت یا مانعیت سه گونه می تواند باشد :

۱. لسان نفی ماهیت، مثل روایت شریفه: «لا صَلاهَ إلّا بِطَهُورٍ»(۱) و روایت :

«لاصَلاهَ إلّا بِفَاتِحَهِ الکِتابِ».(۲)

۲. لسان امر، مثل آیه شریفه: «(إِذَا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلَاهِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَأَیْدِیَکُمْ إِلَی الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِکُمْ وَأَرْجُلَکُمْ إِلَی الْکَعْبَیْنِ وَإِنْ کُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا)؛ هنگامی که برای نمازبرمی خیزید،صورت ودستهاراتاآرنج بشوییدوسروپاها راتابرآمدگی روی پامسح کنیدواگرجنب باشید،خودرابشویید(وغسل کنید)».(۳)

۳. لسان وجوب اعاده و هنگام ایجاد اخلال در عمل، هم چنان که در روایاتی در ابواب اجزاء و شرایط و موانع به این مطلب اشاره شده است. مثل فرمایش حضرت علیه السلام در حدیث زراره که در پاسخ سئوالی که از برخورد خون یا منی به لباس نمازگزار و فراموشی او و اقامه نماز با همان حالت و به یاد آوردن آن بعد از اتمام نماز، حضرت می فرماید: «تُعِیدُ الصَّلاهَ وَتَغسِلُهُ؛ نماز را اعاده می کنی ولباس را می شویی».

نکته در این جاست که در حکم به بطلان مذکور هیچ فرقی بین سه مورد ذکر شده نمی باشد؛ زیرا تفاوتی بین این صور وجود ندارد و اطلاق آن هادلیل برعدم اختصاص جزئیت وشرطیت ومانعیت به حالتی خاص می باشد.

شبهه : اگر دلیل مذکور به لسان امر باشد با توجه به این که امر، ناسی و شبه ناسی را در بر نمی گیرد مختص به عالم عامد ذاکر خواهد بود و غیر او از لسان اطلاق

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب احکام الخلوه، باب ۹، ح ۱.

۲- مستدرک الوسائل، ج ۴، ص ۱۵۸.

۳- مائده، آیه ۶.

دلیل جزئیت و شرطیت و مانعیت خارج می باشند. از طرفی با عدم ثبوت این امور در حق این عده، چاره ای نیست که هنگام ترک یکی از آن موارد از روی غفلت یا نسیان یا شبه این دو مورد، حکم به صحت عمل بشود.

پاسخ : این توهم جدآ فاسد است؛ چرا که این گونه اوامر در حقیقت اوامر ارشادیه ای هستندکه گاهی ارشادبه جزئیت وشرطیت وگاهی نیزارشاد به مانعیت دارند و هرگز مانند امور مولویه نیستند که مختص به انسان ذاکر عامد می باشند.

به علاوه، امور مولویه در ابواب احکام تکلیفه عمومیت دارند و شامل جاهل و ناسی نیز می گردند هر چند که تا وقتی عذرهای مذکور مثل جهل و نسیان وجود دارد در حق این گروه از فعلیت ساقط است و هرگاه این عذرها برطرف شد و تدارک عمل با اعاده یا قضا امکان پذیر شد در حق آن ها نیز این تدارک واجب می باشد.

در مجموع، تردیدی نیست که مقتضای اصل اولی هنگام اخلال در هرکدام از این امور، فساد می باشد. البته یک مورد از کلیت مذکور مستثنی است آن هم در جایی که حکم به جزئیت یا شرطیت از یک حکم تکلیفی انتزاع شده باشد مانند فتوای مشهور در بطلان نماز در زمین غصبی یا با لباس غصبی؛ چرا که روشن است در این گونه موارد دلیلی بر شرطیت اباحه یا مانعیت غصب وجود ندارد مگر از ناحیه حکم عقل به عدم جواز اجتماع امر و نهی یا عدم امکان تقرب به خدای متعال با فعلی که متحد با عنوان حرام است.

نیز واضح است که فساد در این مورد مشروط به فعلیت حکم غصب است به گونه ای که با وجود آن، تقرب بوسیله نماز امکان پذیر نخواهد بود. بنابراین اگر نسیان یا غفلت یا جهل به حکم وجود داشته باشد و حکم حرمت فعلیت پیدا نکند، در این صورت مانعی از صحت صلات وجود نخواهد داشت و همین فارق و جداکننده این مورد استثنا، با موانع و شرایط دیگر است. به این معنا که نماز غافل و جاهل و ناسی نسبت به حکم و موضوع غصب صحیح است؛ زیرا در حقیقت مانعی در حق آن ها وجود ندارد.

با توجه به آنچه گـذشت بایـد گفت: فقهای بزرگوار ما ۴ از اصـاله الفسـاد که در مرکبات هنگام اخلال در اجزاء یا شـرایط یا وجود موانعشان جاری است، ابواب نماز را اسـتثنا کرده اند و به صـحت آن در هنگام اخلال مذکور جز در پنج مورد فتوا داده انـد: طهـارت؛ وقت؛ قبله؛ رکـوع و سـجده (سه مورد اوّل از شـرایط و دو مورد بعـدی از اجزاء به شـمار می رونـد) عـده ای از متأخرین و معاصرین نیز آن را تحت عنوان: «قاعـده لا تعاد» نام گـذاری کرده انـد. وجه این نام گذاری از حدیثی که ذیلاً در توضیح مدرک قاعده ذکر می شود اخذ شده است.

مدرک قاعده

تنهامدرک قاعده لاتعادصحیحه زراره ازحضرت امام باقر علیه السلام است که فرمود :

«لاـ تُعـادُ الصّـِلاهُ إلّـا مِنْ خَمسَهٍ، الطَّهُورُ وَالوَقتُ وَالقِبلَهُ وَالرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ، ثُمَّ قَالَ : القِراءهُ سُـنّهٌ وَالتَّشـهُدُ سُـنَّهٌ وَالتَّكبِيرُ سُـنَّهٌ وَلا تَنقُضُ السُّنَّهُ الفَرِيضَهَ؛ نمـاز اعـاده نمی گردد مگر به این پنـج جهت: طهـارت؛ وقت؛ قبله؛ رکوع؛ دو سـجده. سـپس فرمودنـد : قرائت سنت است و تشهد سنت است و تکبیر سنت است و سنت هرگز فریضه را نقض نمی گردد».(۱)

این روایت در کتـاب وسائل الشـیعه جلـد سوم از ابواب قبله باب ۹ حدیث ۱ ذکر شـده است. همچنین در جلـد اول در ابواب وضو باب ۳ حدیث ۸ و نیز جلد ۴ از ابواب افعال صلات باب اول حدیث ۱۴ آمده است. حدیث مذکور از حیث سند ودلالت صحیح می باشد.

اما از حیث سـند : شـیخ صـدوق رحمه الله در کتاب خصال از پدر بزرگوارش از سـعد (بن عبد الله قمی) از احمد بن محمد از حسـین بن سـعید از حماد بن عیسی از حریز بن عبدالله (سجستانی) از زراره از امام محمد باقر علیه السلام این حدیث را روایت کرده اند.(۲) نیز همان بزرگوار در کتاب فقیه با سند خودش از زراره و او از امام

۱- وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب افعال الصلاه، باب ۱، ح ۱۴.
۲- خصال، ص ۲۸۴، ح ۳۵.

باقر علیه السلام روایت نموده اند.(۱) در کتاب جامع الرواه و دیگر کتب ذکر کرده اند که اسناد شیخ صدوق به زراره صحیح است.

و همچنین سند آن بزرگوار به زراره - آن چنان که در آخر کتاب ذکر کرده - این گونه است: «عن أبی عنه عن عبدالله بن جعفر الحمیری عن محمّد بن عیسی بن عبید والحسن بن ظریف وعلی بن إسماعیل بن عیسی کلُّهم عن حماد بن عیسی عن حریز بن عبد الله عن زراره بن أعین»(۲) شیخ طوسی نیز در کتاب تهذیب با سند

خویش به زراره آن را نقل کرده است.(۳)

در هر حال حدیث مذکور صحیح می باشد و از حیث سند قابل اعتماد است واز این ناحیه هیچ گونه ایرادی بر آن وارد نیست.

اما دلالت حدیث : در دلالت حدیث بلکه صراحت آن در عدم وجوب اعاده نماز به واسطه اخلال به جز موارد مذکور، به طور اجمال هیچ اشکالی وجود ندارد. آنچه می تواند محل بحث و کلام باشد مقدار دلالت و اطلاق حدیث از جهات مختلف است. توضیح آن که اخلال در غیر از پنج مورد مذکور، بر چند وجه قابل تصور است :

وجه اول : اخلال ناشی از نسیان باشد؛ یا نسیان در حکم یا نسیان در موضوع.

وجه دوم : اخلال مستند به جهل و عدم علم باشد؛ یا جهل به حکم یا جهل به موضوع.

وجه سوم : اخلال مذکور با علم و از روی عمد انجام گیرد.

تردیدی وجود ندارد که اطلاق روایت شامل وجه اول می شود و اعاده در صورت اخلال ناشی از نسیان، واجب نیست؛ خواه نسیان از جانب موضوع باشد یا از جانب حکم و حتی می توان گفت قدر متیقن روایت همین صورت می باشد. اما در مورد سوم شکی نیست که این صورت، از اطلاق روایت خارج

۱- فقیه، ج ۱، ص ۳۴۰، ح ۹۹۱.
۲- فقیه، ج ۴، ص ۴۲۵.
۳- تهذیب، ج ۲، ص ۱۵۲، ح ۵۹۷.

بوده و منصرف از آن می باشـد و وجوب اعـاده نماز هنگام اخلال به شـرایط واجزاء در صورت سوم در حال خود باقی است. استاد ما علامه محقق آیت الله بروجردی (قدس سره) در این مقام کلامی نیکو دارد :

«إنّ القاعـده إنّما هو بصدد بیان حکم المرید للامتثال المخلّ ببعض الجوانب ومن الواضح أنّ من کان بهذا الصدد لا یتصوّر فی حقّه الاخلال العمـدی وأَمّا من لیس بصـدد الامتثـال من أَوّل أمره فهو خارج عن نطاق بحثها قطعاً؛ قطعاً قاعـده در صـدد بیان حکم کسـی است که اراده امتثال فرمان الهی را دارد اما در بعضـی از جوانب اخلال وارد کرده و واضـح است وقتی کسـی در صدد چنین امری هست نمی توان در حق او تصور اخلال عمدی داشت. اما کسی که از اول امر درصدد امتثال امر مولا نیست، در حقیقت از اصل بحث خارج خواهد بود».

نیز ممکن است این گونه گفته شود: بر مولای حکیم جایز نیست به عـدم وجود اعاده در این صورت – یعنی اخلال عمـدی در بعضـی از آنچه در واجب اعتبار شـده است – حکم کنـد؛ چرا که چنین حکمی دلیل بر عـدم وجوب قسـمتی که در آن اخلال وارد شـده از اصل می باشد در حالی که چنین مطلبی خلاف فرض است. با این توضـیح که: اگر واجب باشد چگونه رخصـت در ترک آن قابل تصور است و آیا به راستی این نقض غرض نیست؟ بنابراین شمول روایت بر صورت عمد و علم بازگشت به امر محالی دارد.

برخی گفته انـد: «این امر بـدیعی نیست و هیـچ مـانعی وجـود نـدارد که مـولی به مرکب دارای اجزاء و شـرایطی امر به وجوب نموده پس نسـبت به صحت آن با وجود اخلال در بعضی از اجزاء و شرایط، حکم کند. اتفاقاً این مسأله در باب قصر و اتمام و جهر و اخفـات، اتفاق افتاده است چنان که قصـر یا جهر و اخفات هر چنـد در محل خود واجب هسـتند امّا حکم به صـحت آن نموده اند هر چند از روی جهل در آن ها اخلالی صورت پذیرد و این جهل از تقصیری ناشی شود که در حکم عمد است.

جاهل مقصر در این دو باب گناهکار هست اما نسبت به عمل او با اخلال به

بعضـی از شرایطی که در نماز معتبر است حکم به صحت می شود. همچنین است در مورد کسی که از روی عمد در بعضی از شرایط یا اجزاء اخلال وارد می کنـد، وبه مقتضای این قاعده حکم به صـحت نماز او می شود ولو از بعضـی جهات گنه کار به شمار می آید.

آن چه در توجیه صحت و تفسیر آن در آن جا ذکر شد در این جا نیز جاری است به این معنا که: امر مولا گاهی دارای مراتب است و اگر شـخص در بعضـی مراتب آن به وسیله ترک برخی اجزا و شرایط، اخلالی وارد نماید، به مراتب دیگر نایل آمده و مقداری از ملاک و مطلوبیت را احراز نموده هرچند بعضی دیگر را نیز ضایع گردانیده است و فرض مسئله این است که بعد از احراز آن به همین مقدار، موضوعی برای احراز بقیه باقی نمی ماند و در نتیجه امر ساقط گشته و عمل، صحیح می باشد اگرچه از جهت اخلال گناهکار شمرده می شود.

امـا این مطلب ممنـوع است بـا این توضـیح که: این وجه در صورتی صـحیح است که «امر» دارای مراتب بوده و از قبیـل تعـدد مطلوب باشد و اجزای خمسه به خودی خود مطلوب بوده و دیگر اجزا و شـرایط نیز در جای خود مطلوب های دیگری باشند - چنان که این مطلب را در باب جهر و اخفات و قصر و اتمام ذکر نموده اند - اما روشن است که این فرض در غیر از موارد پنج گانه واقع نخواهـد بود و اجماع اقامه شـده است بر این که نماز با تمام اجزاء و شـرایطی که دارد، مطلوب واحدی است که جز در دو مسـئله جهر و اخفات و قصـر و اتمام دارای تعـدد نمی باشد - و پیرامون این مطلب بحث و بررسـی واقع شده است - نیز آن چه ذکر شد در فرض جهل است نه در فرض عمد. حاصل آن که این توجیه تنها در فرض امکان تعدد طلب صـحیح است، امـا در غیر این فرض - چنـان که مسـئله مورد بحث مـا از همین قسم است - محـال بوده و در نتیجه آن چه که مـا ذکر کردیم مبنی بر این که این امر در این مقام غیر ممکن است، با حفظ فرض مسئله مطلبی تام و صحیح است.

تـا این جا دو وجه اول و سوم مورد بحث قرار گرفت. اکنون به وجه دوم که صورت جهل در موضوع یا حکم بود می پردازیم :

جهل دوگونه است وانسان جاهل یادچارجهل بسیط است یادچارجهل مرکب.

اگر انسان جاهل دچار جهل بسیط باشد و نسبت به جهل خویش التفات داشته ودر حکم یا موضوع - که ملازم با جهل بسیط هستند - شک داشته باشد، انصاف آن است که باید او را در حکم عامد به شمار آورد. در این صورت - چنان که ذکرشد - قاعده از این صورت انصراف داشته و اصلا شمول این قاعده برای این وجه محال می باشد.

به دلیل این که این مورد در واقع نوعی از عمد به شمار می آید و چگونه می توان تصوّر کرد که انسان در صدد امتثال امر مولای خود باشد و از طرفی در حصول مأمور به بوسیله اجزاء و شرایط خاصی شک داشته باشد و در عین حال هیچ گونه اعتنایی به این شک و نیز به اجزاء و شرایطی که از آن ها آگاهی ندارد، ننماید؟ بلکه می توان گفت اصلاً قصد قربت در این فرض در بسیاری از موارد با اشکال روبرو خواهد شد.

و اگر قائل شویم که قاعده این مورد را نیز شامل می گردد، چنین تصوری موجب می گردد که مکلفین نسبت به جهل خویش بی تفاوت گردیده و جدّ واجتهاد در تحصیل علم و آگاهی از اجزای نماز و شرایط آن را ترک کنند. به عبارت دیگر اعلام کردن صحت نماز جاهل مقصر انگیزه ای است برای فروماندن در جهل و ترک جد و اجتهاد و نتیجه آن نیز مشخص است.

اما اگر انسان جاهل جهل مرکب داشته باشد یعنی از جهل خویش غافل بوده و نسبت به خلاف آن علم و آگاهی داشته باشد، مانند کسی که به عدم جزئیت سوره اعتقاد دارد در حالیکه در واقع سوره از اجزای نماز به حساب می آید، در این صورت بعید نیست که اطلاق دلیل شامل چنین جاهل مرکبی باشد؛ زیرا مانعی برای این شمول وجود نداشته و وجهی برای انصراف حدیث از این مورد دیده نمی شود.

اشکال وارد بر قاعده و دفع آن

پیرامون قاعده لا تعاد اشکالی با این توضیح مطرح شده است: این قاعده بدون شک در صدد بیان صحت واقعیه است. اگر ما قائل شویم که قاعده جاهل مرکب را نیز شامل می شود لازم است که نسبت به صحت نماز چنین جاهلی که بعضی از اجزاء و شرایط را ترک کرده (غیر از موارد ۵ گانه) به صحت واقعی نماز او حکم کنیم. این در واقع نوعی از تصویب باطل می باشد؛ زیرا لازمه این حرف آن است که حکم واقعی در حق عالم، اشتمال نماز او در ده جزء و در حق جاهل بر پنج جزء می باشد و این به معنای فرق نهادن بین عالم و جاهل در احکام واقعیه است که خود تصویب باطل است.

ممکن است به اشکال مذکور این گونه پاسخ داده شود :

در این مورد فرق واضحی بین عالم و جاهل وجود دارد به این معنا که عالم بوسیله علمش تمام مصلحت عمل را استیفا می کند اما جاهل تنها مقداری از مصلحت را استیفا می نماید و بعد از استیفای همین مقدار، امکان استیفای باقی عمل برای او وجود ندارد.

یعنی در واقع مانند جایی است که عبدی امر مولای خویش را که به او دستور می دهد: مرا با آب خنک سیراب کن، ترک می کند و برای او آب غیر خنک می آورد، اما مولا- آن آب را می نوشد. در این صورت مولا- بعد از نوشیدن آب، دیگر احتیاج به آب خنک ندارد. حاصل آن که هرگاه عمل ناقص اتیان شود مجالی برای اتیان عمل کامل باقی نمی ماند. به عبارت دیگر این مورد از موارد اتیان غیر مأمور به است که در واقع رافع موضوع مأمور به می باشد - چنان که در مثال سابق گذشت - و این امر در عرف و شرع واقع شده است. پس مأمور به واقعی در واقع مشتمل بر ده جز است نه چیز دیگر اما آنچه که مشتمل بر پنج جزء است نیز دربردارنده جزئی از مصلحت می باشد. با این تفاوت که به خودی خود مأمور به نبوده است بنابراین محذور تصویب لازم نمی آید.

چنین بیانی درحق عالم عامدتارک برای بعضی ازاجزاءممکن است گفته شود

اما خلاف آن چیزی است که بوسیله دلیل و اجماع ثابت می گردد. (دقت فرمایید)

پاسخ دیگری که برخی از بزرگان عصر ذکر کرده اند این است که: حکم واقعی انشایی در حق همگان - جاهل و عالم - یکسان است و مثلاً ده جز می باشد وفرق بین جاهل و عالم در حکم فعلی است. به این معنا که حکم فعلی عالم دائر مدار ده جز بوده و اما حکم فعلی جاهل پیرامون پنج جزء دور می زند. بنابراین مستلزم هیچ گونه تصویبی نخواهد بود. آنچه مستلزم تصویب است این است که حکم با تمام مراتبش بین عالم و جاهل مختلف باشد نه جایی که عالم و جاهل در مرحله انشا نسبت بدان اتحاد دارند.

این جواب مثل مطلبی است که علما در جمع بین حکم ظاهری و واقعی ذکر کرده اند هنگامی که از محذور تصویب پاسخ می گویند. جمع مذکور به این صورت است که: حکم انشایی بین همگان مشترک است اما عالم و جاهل در فعلیت آن اختلاف دارند. کلام آن بزرگواران در این مسأله حکم تکلیفی را در بر می گیرد در صورتی که موضوع مورد بحث ما، حکم وضعی است! اما ظاهر آن است که این مقدارازتفاوت موجب هیچ گونه محذوری دراین جایگاه نمی گردد.

آیا مدارک دیگری برای این قاعده ذکر شده است؟

علامه انصاری رحمه الله مدارکی دیگر برای قاعده لا تعاد ذکر فرموده که ذیلاً بدان اشاره می شود :

۱. روایت منصور بن حازم که در ابواب قرائت ذکر شده است :

«قُلتُ لأَبِی عَبدِاللهِ علیه السلام : إنّی صَلَّیتُ المَکْتُوبَهَ فَنَسِیتُ أَنْ أَقرأَ فِی صَلاتِی کُلِّها؟ فَقَالَ : أَلَیسَ قَدْ أَتمَمْتَ الرُّکُوعَ وَالسُّجودَ؟ قُلتُ: بَلی، قَالَ: قَدْ تَمَّتْ صَلاتُکَ إذا کَانَ نِسیَاناً؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم: نماز واجب را خواندم اما تمام قرائت را در نماز فراموش کردم؟ فرمود: آیا رکوع و سجود را تمام به جا نیاوردی؟ گفتم: آری. فرمود: نماز تو تمام است اگر از روی فراموشی باشد».(۱)

۱- وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب القرائه فی الصلاه، باب ۲۹، ح ۲ .

این روایت درکتاب وسائل باب ۲۹ازابواب قرائت،حدیث دوم ذکرشده است. مفاد روایت این است که اگر کسی رکوع و سجود نماز را تمام بجای آورد، نماز او تمام بوده و اخلالی که به اجزای دیگر نماز واردگردد ضرری به آن نمی رساند.

۲. ابن ابی عمیر از بعضی از اصحاب ما از سفیان بن سمط از ابی عبدالله علیه السلام نقل نموده: «تَسجُدُ سَجدَتِی السَّهوِ فِی کُلِّ زِیادَهٍ تَدخُلُ عَلَیکَ أَو نُقصَانٍ؛ در هر زیادی و نقصانی که بر تو وارد شد، دو سجده سهو به جای آور».(۱)

این روایت درکتاب وسائل جلد۵ابواب اخلال درنمازباب ۳۲حدیث سوم ذکر شده است و اگر تمام باشد در واقع از حدیث لا تعاد نیز وسیع تر بوده وشمول بیشتری دارد. چنان که ذکر شد اطلاق حدیث لا تعاد نسبت به شمول آن برای زیادت در نماز مورد تشکیک است اما این روایت دلالت دارد بر این که هم زیادت و هم نقیصه ای که از روی سهو باشد هیچ کدام به نماز ضرر نمی رسانند بلکه هر دو مورد با سجده سهو قابل علاج بوده واین سجده هردو مورد را جبران می کند. در نتیجه اعاده در چنین صورتی واجب نخواهد بود.

امّا دلیل وهن و سستی روایت دوم علاوه بر ارسالی که در روایت وجود دارد(۲)

ضعف آن است؛ زیرا در میان راویان آن سفیان ابن السمط که از مجاهیل می باشد به چشم می خورد. علاوه بر این، روایت در مقام بیان قاعده کلی که حاکم بر عدم فساد صلات بوسیله زیادت یا نقصان در اجزای آن باشد نیست، بلکه ناظر است بر بیان تدارک نقیصه یا زیادتی که بر آن عارض شده است البته بعد از فراغ از صحت اصل نماز با وجود آن نقیصه یا زیادتی.

حاصل آن که حکم به صحت نماز در هر زیادت یا نقصان سهوی مطلبی است و حکم به لزوم تدارک نماز بعد از فراغت از صحت آن به واسطه سجده سهو مطلب دیگری است. ظاهرآ روایت در صدد بیان مورد دوم است نه اول و اگر در جای خود ثابت شد که نماز با وجود اخلال به بعضی از آنچه که در آن معتبر

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب الخلل فی الصلاه، باب ۳۲، ح ۳.

۲- البته قابل چشم پوشی است چون مرسل، ابن ابی عمیر است.

است از جهت زیادت و نقصان صحیح می باشد، تدارک آن بوسیله سجده سهو واجب خواهد بود و این مطلب ربطی به ما نحن فیه ندارد.

جریان قاعده در موانع نماز

شکی نیست که قاعده لا تعاد اجزاء و شرایط نماز را در بر می گیرد. اما کلام در این است که آیا این قاعده موانع نماز را نیز شامل است یا نه؟ مثلاً- هرگاه نمازگزاری فراموش کند که پوشش طلا- برای مردان مانع از نماز است یا اصلاً موضوع آن رافراموش کندودرحالی که انگشتری طلادردست داردبه نمازبایستد، آیامی توان فتوابه صحت نماز او داد؟ با این توجیه که وی موارد پنج گانه را بدون اخلال به طورکامل بجاآورده است و در نتیجه اطلاق حدیث او را در بر می گیرد.

آنچه در ابتدای امر به نظر می رسد همین است؛ زیرا مانعی از شمول اطلاق روایت در مورد او به چشم نمی خورد. اما اگر با تأملی صادقانه به مسأله نگاه شود ظاهر می شود که روایت یا اصلاً شامل چنین موردی نیست یا حداقل جای تشکیک است به دو دلیل :

دلیل اول : ظاهر از استثنا این است که مستثنی منه از جنس مستثنی باشد و در هر حقیقت به این معناست که اگر استثنا وجود نمی داشت، مستثنی داخل در مستثنی منه می بود. اما این که استثنا را منقطع بدانیم، امری مخالف با ظاهر جملات استثنائیه بوده و جز به واسطه دلیل نمی توان بدان قائل شد.

در محل بحث ما از آن جا که مستثنی اجزا و شرایط می باشند، معلوم می گردد که مستثنی منه نیز غیر از اینها چیز دیگری نیستند. احتمال این که تمام موانع نیز جزء مستثنی منه بشمار بیایند - هر چند غیر بعید به نظر می رسد - اما چون مستثنی در روایت به دو مورد اجزا و شرایط مختص شده، می تواند قرینه ای باشد بر این که مستثنی منه نیز از همین دو مورد هستند. لااقل باید گفت که این دو مورد از قبیل محفوف به محتمل القرینیه است که مانع از اطلاق و عموم می باشد هم چنان که در جایگاه خود توضیح داده شده است. (دقت فرمایید)

دلیل دوم : در ذیل حدیث آمده است: «إنّ القِراءهَ سُنّه والتّشهدَ سُنّه والسُّنّه لاتنقض الفَریضَه»این مطلب درواقع تعلیل صدر روایت است و قرینه ای است بر آن که جایگاه بحث فقط شامل اجزاءوشرایط است وهرجزءوشرطی که سنت باشد (ورکن نباشد)موجب نقض فریضه نمی گردد؛یعنی واجبات رکنیه.(دقت فرمایید)

در هر حال اطمینان قلبی وجود ندارد که قاعده مطلق بوده و انصراف روایت در خصوص اجزاء و شرایط موجب تقویت آن است. گویی روایت پیرامون این دو مورد مسکوت است. لااقل باید در شمول مذکور شک کرد و لازمه چنین شکی آن است که به مقتضای قاعده اولیه رجوع شود که همانا فساد به واسطه اخلال در هر چیزی است که در مرکب معتبر شمرده می شود؛ وجوداً یا عدماً.

شمول قاعده بر زیادی اجزاء

تردیدی وجود ندارد که قاعده شامل نقص در اجزاء و شرایط است. اکنون بحث در این است که آیا زیادی اجزاء و شرایط را نیز - در آن جا که امکان زیادی وجود دارد - در بر می گیرد یا خیر؟ در این مورد سه قول وجود دارد :

قول اوّل: قاعده تنها مختص به مورد نقص می باشد و شامل موارد زیادی نمی شود.

قول دوم : قاعده نسبت به موردنقص و زیادی عمومیّت دارد و هر دو را در بر می گیرد. اختصاصی به زیادی در موارد پنج گانه نیز ندارد بلکه اضافه شدن در امور پنج گانه را نیز - در جایی که قابل تصوّر باشد - شامل می شود. در نتیجه موارد پنج گانه تنها از ناحیه نقص استثنا شده اند و استثنایی از ناحیه زیادی ندارند در نتیجه اضافه کردن بر آن ها نیز موجب فساد نمی شود.

قول سوم : قاعده هر دو امر را در بر می گیرد اما زیادی در موارد پنج گانه مانند نقص در آن ها می باشد که موجب بطلان است. بنابراین موارد پنج گانه از هر دو سو قابل استثنا هستند به این معنا که نماز از ناحیه نقص یا زیادی اعاده نمی شود مگر به جهت نقص یا زیادی که در امور پنج گانه حاصل شود.

اکنون به ذکر دلایل هرکدام از اقوال می پردازیم.

دلیلی که بر قول اول ارائه شده این است که اگر ادله مانعیت وجود نمی داشت نص ادله اعتبار شرایط و اجزاء، دلالتی بر منع از زیادی ندارند. به تعبیر دیگر ادله جزئیت و شرطیت بر اختلال ماهیت مرکبه هنگام فقدان آن دلالت دارند. اما اگر ماهیت مرکبه وجود پیدا کند - چه یکبار چه چند بار - در این صورت ظاهر است که دلالتی بر اخلال در آن نخواهند داشت.

البته ادله موانع دلالت بر منع از زیادت بعضی از اجزاء یا همه آن ها دارند اما این امر دخلی به ادله اعتبار اجزاء و شرایط ندارد.

چنان که اخیرا گذشت، اطلاق قاعده و دلیل آن شامل غیر از اجزاء و شرایط نمی باشد و دلالتی بر حکم موانع در نماز ندارند. در نتیجه قاعده مذکور به طور مطلق شامل مورد زیادت و اضافه کردن نیست و این مورد، در واقع به مانعیتی رجوع می کند که داخل در شمول قاعده مذکور نمی باشد.

اما دلیل قول دوم این است که حکم به بطلان صلات در هنگام اضافه کردن بعضی از اجزاء یا جیمع آن ها، در حقیقت به اشتراط عدم زیاده در نماز برمی گردد. به این معنا که شرط گاهی وجودی است مانند طهارت و گاهی عدمی است مانند عدم زیادت. اگر ما قائل شویم که قاعده تمام شرایط را در بر می گیرد - و از جمله آن شرایط عدم زیادت می باشد - در نتیجه همین مورد را نیز شامل می گردد و حدیث دلالت دارد بر این که اخلال به هر چیزی از شرایط وجودیه وعدمیه ضرری به نماز نمی رساند به غیر از اخلال در خصوص موارد پنج گانه که ظهور در جهت نقص دارند. در نتیجه اضافه کردن اجزاء، به طور مطلق تحت مستثنی منه باقی خواهند ماند.

اما دلیل قول سوم آن است که ارجاع مانعیت زیادت به شرطیت عدم زیادت، امری است خارج از متفاهم عرفی و یک نوع دقت عقلی به شمار می رود که در این گونه ابواب به آن اعتنایی نمی شود. آنچه اهل عرف می فهمند این است که اصل زیادی مانند نقیصه مفسده به شمار می رود نه این که عدم زیادت را شرط

بدانیم. در نتیجه آنچه از حدیث لا تعاد بنابر اطلاق آن استفاده می شود، این است که اخلال به واسطه نقیصه یا زیادی در غیر از موارد پنج گانه ضرری به نماز نمی رساند و آنچه برای نماز مضر است اخلال از ناحیه نقیصه یا زیادی در موارد پنج گانه به طور مطلق است. این نهایت چیزی است که در توجیه اقوال سه گانه قابل ذکر است.

اما حق، قول اوّل است یعنی: قاعده مختص به نقیصه است نه جهت زیادی. اما دلیل مختار ما نیازمند ذکر این مقدمه است :

این که گفته می شود ادله به اعتبار اجزاء و شرایط ناظر به اعتبار آن ها در مقابل نبودن آن هاست نه در مقابل زیادی آن ها - هرگونه که صورت بگیرد - خیالی است که حقیقتی در بر ندارد! زیرا مرکبات شرعیه مانند مرکبات خارجیه از هردو جهت زیادت و نقصان محدود می باشند. ما هرگز مرکب عرفی یا شرعی پیدا

نمی کنیم که برای به وجود آمدن آن مجرد وجود اجزاء با هر کمیت و مقداری کافی باشد. به تعبیر دیگر همان گونه که اصل وجود جزء برای اخذ نتیجه مورد نظر و مطلوب از مرکب لازم است، همچنین مقدار آن نیز در به دست آمدن نتیجه مورد نظر و مطلوب معتبر می باشد. بنابراین آنچه به مرزبندی اجزاء از هر دو جهت نقص و زیادی ناظر است، همانا نفس ادله جزئیت است نه این که دلیل دیگری دلالت بر مانعیت زیادی داشته باشد. این امر بر هرکسی که موارد چنین موضوعاتی را در عرف و شرع در نظر بگیرد پوشیده نیست.

حدیث لا ـ تعاد نیز مانند استثنائات ادله اجزاء و شرایط بشمار می رود در نتیجه لازم است که عمومیت داشته و شامل هردو جهت زیادت و نقیصه باشد همچنان که نفس آن ادله نیز این گونه است.

اما آنچه اطلاق روایت را سست می سازد مطلبی است که در ذیل حدیث ذکر شده و در واقع مانند علت برای صدر آن است آن جا که می فرماید: «تشهّد وقرائت سنت هستند و فریضه هرگز بوسیله سنت نقض نمی گردد». معلوم است که چنین تعلیلی از ناحیه فقدان و نقیصه است؛ زیرا می فرماید: فرائض که اجزاء

رکنیّه می باشند، هرگاه وجود پیدا کنند، فقد اجزاء غیر رکنیه - که در اصطلاح حدیث به آنان سنت گفته می شود - ضرری به آن ها وارد نمی کند.

علاوه بر این که تصور زیادی در سه مورد از موارد پنج گانه اصلاً امکان پذیر نیست: یعنی در وقت و قبله و طهور و تنها در دو مورد دیگر متصور است و این مطلب هرچند مانع از عموم حدیث در جانب زیادی نیست، اما اجمالاً موجب سستی و وهن آن می گردد. (تدبر فرمایید) در نتیجه حکم به شامل شدن این قاعده نسبت به زیادی اجزاء خالی از اشکال نیست.

آیا قاعده مختص به کسی است که شرط و جزء را در تمام صلاه به جا نیاورده است؟

شکی نیست که قاعده نسبت به کسی که برخی از اجزاء و شرایط را در تمام نماز ترک کرده، عمومیت دارد. اما بحث در این است که اگر بعضی از اجزاء وشرایط را در بخشی از نماز بجا نیاورد مانند کسی که یک رکعت از نماز را بدون ستر شرعی بجا آورده سپس ملتفت شده و خود را می پوشاند یا این که یک رکعت از نماز را در لباس نجس اتیان کرده سپس متوجه شده، لباس نجس را از بدن خود خارج کرده و مابقی را در ستر طاهر بجا می آورد. برخی توهم کرده اند که: «ظهور لفظ اعاده، در مورد کسی است که تمام نماز را به جا آورده سپس باز می گردد و دومرتبه آن را اتیان می کند و اگر کسی نمازش را قطع کرد و بعدا دومرتبه آن را به جای آورد، لفظ اعاده در حق او صدق نمی کند و همین مطلب مانع از اخذ به عموم موجود در روایت می شود».

اما این توهم فاسد است؛ زیرا لفظ اعاده در مورد قطع در اثنای عمل و بنای مجدد بر آن نیز اطلاق می شود و هرگز مختص به بعد از اتمام عمل نیست. چنان که در بسیاری از موارد بدون هیچ گونه مشکلی این کار را در روایات به عنوان اعاده ذکر کرده اند. مانند فرمایش امام علیه السلام در حدیث زراره که در ابواب استصحاب وارد شده است :

«قلتُ: إنْ رَأَيتُهُ فِی ثَوبی وَأَنا فِی الصّلاهِ. قَالَ: تُنقِضُ الصّلاهَ وَتُعیدُ...؛ گفتم اگر آن

را (خون را) در لباسم مشاهده کردم و در اثنای نماز بودم؟ فرمود: نماز را رها کن وآن را اعاده کن».(۱)

البته اگرشمول حدیث برای این مورد نیز پذیرفته نشود باز هم شکی نیست که حدیث به واسطه اولویت قطعیه آن را شامل می شود. به این معنا که اگر نماز کسی که از روی نسیان ستر را در تمام نماز ترک کرده است درست باشد، چگونه نماز اووقتی که یک رکعت رابدون ستر از روی نسیان بجا آورده صحیح نخواهد بود؟

حکم سایر ارکان نماز

بوسیله ادله دیگری برای ما ثابت شده است که ارکان نماز مختص به دو مورد از موارد پنج گانه ای که ذکر شد یعنی: رکوع و سجود نیست، بلکه شامل موارد دیگری همچون تکبیره الاحرام، قیام متصل به رکوع و قیام هنگام تکبیره الاحرام نیز هست و اگر اخلالی به این موارد وارد شود - حتی سهواً - نماز چنین شخصی باطل خواهد بود. اما مشاهده می کنیم که این موارد جزء امور پنج گانه که در روایت آن ها را استثنا کرده اند بشمار نیامده است.

جواب هایی برای این موضوع داده شده است بدین شرح :

۱. روایت مذکور عام است و مانند سایر عمومات قابل تخصیص می باشد وبه سایر ارکان تخصیص می خورد. مگر آن که گفته شود عموماتی که درتخصیص مشتمل بر عدد هستند مشکل است که به مخصص دیگری تخصیص خورده شوند. در حقیقت این گونه موارد شباهت بیشتری به معارض دارند نه مخصص.

مثلاًـ اگر مولا بگوید: «أكرم العلما إلّا اثنين منهم؛ همه علما را اکرام کن مگر دو نفر از آن ها را». سپس در دلیل دیگری نفی اکرام را در مورد یک شخص دیگر بکار ببرد، این دلیل دیگر مانند معارض برای جمله اول است. به ویژه هنگامی که

۱- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب النجاسات، باب ۴۴، ح ۱.

استثناازنفی باشدکه دراین صورت ازلحاظ مفادقوی ترخواهدبود.چگونه می توان دو را به عنوان سه قرار داد یا سه را چهار؟ و چه انگیزه و داعی برای خصوص دو نفر می تواند وجود داشته باشد مگر این که انگیزه ای برای تخصیص ذکر برخی اعداد در بین باشد که از قرائن مقامی یا کلامی استفاده می شود. اما در مانند مطلب مورد بحث ما هیچ وجهی در تخصیص پنج مورد از بین تمامی ارکان نماز و ذکر ویژه آن یافت نمی شود و فرقی بین موارد پنج گانه و سایر موارد وجود ندارد.

۲. هیچ کدام از امور سه گانه مانند تکبیره الاحرام؛ قیام متصل به رکوع و قیام هنگام تکبیره الاحرام موجب تخصیص زائدی نمی باشند هرچند که در ابتدای نظر این گونه به ذهن می رسند. قیام متصل به رکوع(۱) موجب تخصیص نیست؛

زیرا قیام مذکور تحقیق عنوان رکوع می باشد و بدون آن اصلاً عنوان رکوع صادق نخواهد بود. بنابراین اخلال به چنین قیامی و اکتفا به ادای این قیام از حالت نشستن نوعی اخلال واقعی به خود رکوع بشمار می رود. در نتیجه این قیام رکن مستقلی در قبال سایر ارکان نبوده بلکه ایجاد کننده و حقیقت دهنده یکی از همان امور پنج گانه ای است که در روایت بدان اشاره رفته است.

اما در مورد تکبیره الاحرام باید گفت که این عمل در واقع محقق و به وجود آورنده عنوان صلات و آغاز آن است و بدون آن نماز آغاز نشده و هیچ چیز از مواردی که بر نمازگزار حرام است بر او حرام نخواهد بود و صلات بدون تکبیره الاحرام اصلا محقق نمی گردد. از طرفی واضح است که موضوع قاعده لا تعاد نماز است. بنابراین وقتی اصلاً عنوان نماز صدق نکند موضوع آن نیز حاصل نخواهد بود. همین مطلب از روایات فراوانی که در باب نماز وارد شده قابل استفاده می باشد. پس عدم ذکر تکبیره الاحرام در حدیث از این جهت است که در واقع بعد از اخذ عنوان صلات در موضوع قاعده ذکر شده است، در نتیجه تخصیص زائدی بر قاعده نمی باشد.

۱- مراد از آن این است که رکوع پس از قیام صورت بگیرد نه این که نشسته باشد و سپس به اندازه انحنایبرای رکوع از حالت نشستن برخیزد.

اما قیام هنگام تکبیره الاحرام نیز شرط در صحت شرعی نماز است که بدون آن تکبیره الاحرامی که خودش موجب محقق شدن عنوان صلات و آغاز آن است حاصل نمی گردد! بنابراین به عنوان یک رکن مستقل واجب نیست تا محتاج تخصیص زائدی در قاعده باشیم.

از مجموع آنچه ذکر شد به طور خلاصه می توان گفت: مستثنی از قاعده جز همان پنج مورد مذکور در خود قاعده نیست و آنچه را که غیر از آن موارد پنج گانه از ارکان نماز برشمرده اند یا به نحوی از اعتبار به خود همان مواردبازگشت می کند و یا آن که محقق و به وجود آورنده موضوع قاعده یعنی نمازهستند. (تدبر فرمایید)

تعارض قاعده با غیر خود که در حکم زیادی وارد شده اند

گاهی این توهم به وجود می آید که تعارضی بین این قاعده و بین آنچه در ابواب خلل پیرامون بطلان نماز به مجرد مطلق زیادی در آن وارد شده است وجود دارد چنان که ابو بصیر از امام صادق علیه السلام روایت می کند :

«مَنْ زَادَ فِی صَلاتِهِ فَعَلَیهِ الإِعادَهُ؛ هرکس در نمازش چیزی زیاد کند، واجب است که اعاده نماید».(۱)

این روایت درکتاب وسایل باب ۱۹ازابواب خلل حدیث دوم ذکر شده است.

اگر قائل باشیم که قاعده مختص به باب نقیصه است و دلالتی بر حکم زیادی ندارد-چنان که اخیرآهمین قول رابه عنوان قول قوی تر پذیرفتیم - اشکالی وجود ندارد.امااگرمانندبعضی قائل باشیم که قاعده مطلق بوده؛ هم زیادی و هم نقیصه رادربرمی گیرد-چنان که دردوقول اخیرذکرشد-بین این احادیث وقاعده تعارض به وجود خواهد آمد و چاره ای نیست مگر این که به یکی از روش های مذکور به علاج آن بپردازیم. اما قبل از هر چیزی باید نسبت بین دو دلیل ملاحظه شود.

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب خلل فی الصلاه، باب ۹، ح ۲.

گفته شده است که باید نسبت بین هر کدام از مستثنی و مستثنی منه با حدیث ابابصیر به طور جداگانه ملاحظه شود.

اشکالی که در این ادعا وجود دارد مخفی نیست؛ زیرا عامی که مخصص متصل دارد دلیل واحدی شمرده می شود و به همین جهت از ابتدا ظهوری در عموم بعد از ذکر خاص متصل برای آن منعقد نمی گردد. بنابراین تفکیک بین این دو معنا نداشته و این احتمال جداً ساقط است.

در نتیجه چاره ای نیست که نسبت بین حدیث زراره که مشتمل بر تمام قاعده است و همچنین حدیث ابابصیر ملاحظه شود. روشن است که نسبت بین این دو عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا قاعده که بنابر فرض هم شامل زیادی هم شامل نقصان است از حدیث ابابصیر که مختص به زیادی است اعم می باشد. اما از جهتی از آن اخص است؛ چرا که از قاعده موارد پنج گانه استثنا شده اند که چنین استثنایی در حدیث ابی بصیر وجود ندارد در نتیجه قاعده نسبت به حدیث از جهتی اعم و از جهتی اخص است.

مورد تنازع بین این دو نیز زیادی در غیر موارد پنج گانه است با این توضیح که قاعده دلالت بر صحت نماز با چنین اضافه کردنی دارد، اما حدیث ابابصیر بر وجوب اعاده دلالت می کند.

امّا با این وجود می توان گفت که قاعده بر حدیث از دو جهت تقدیم دارد :

وجه اول : قاعده اظهر از حدیث است؛ زیرا مشتمل بر تعلیل می باشد آن جا که می فرماید: «القِراءَهُ سُنّه والتَّشهُدُ سُنّهٌ... وَلا تنقُضُ السّنّه بِالفرِيضهِ» در حالی که در حدیث ابی بصیر تعلیلی وجود ندارد.

وجه دوم : قاعده هرگز در مرتبه حدیث نبوده بلکه بوسیله حکومت بر آن مقدم است.

اشکال : دلیل حاکم لازم است که ناظر بر دلیل محکوم باشد - چنان که در جای خود آن را اثبات کرده ایم بر خلاف کسانی که چنین مطلبی را اعتبار نکرده اند - ومعلوم است که هیچ کدام از این دو دلیل ناظر بر دیگری نیست تا یکی از آن ها

حاکم بر دیگری باشد. بلکه یکی از آن دو وجوب اعاده در زیادی را اثبات می کند و دیگری آن را نفی می کند و بین این دو تضاد وجود دارد نه حکومت.

پاسخ : قاعده به مقتضای دلیلش ناظر بر تحدید دایره مدلول حدیث است؛ چون اگر دلیلی بر مانعیت زیادت نباشد (به مقتضای حدیث ابابصیر که مکمل اعتبار جزئیت اجزاء نماز است) برای قاعده موضوعی نسبت به حکم زیادت نخواهدبود.به عبارت دیگرمفروض کلام درقاعده،فسادصلات از ناحیه نقصان و زیادی آن هم به حسب طبع اولی نماز است، اما قاعده برای آن مرزی قرار می دهد بدین معنا که اعاده مورد فرض در غیر موارد پنج گانه منفی است ودر واقع ناظر به مرزبندی حکم آن بوده و همین اندازه در باب حکومت کافی است.

حاصل آن که فرمایش حضرت :«لاتعاد...»درواقع بعدازفرض وجوب اعاده به نحو مطلق - به مقتضای وجود دلیل دیگری مثل حدیث ابابصیر - است که دلالت می کندبراین که هرکس درنمازش چیزی رازیادکندواجب است اعاده کند وبدون این دلیل برای فرمایش اول هم معنای محصلی وجودنخواهدداشت.(تدبرفرمایید)

بااین همه بایدتوجه داشت زیادت درنمازجزدردوصورت ازموارد پنج گانه یعنی رکوع و سجود قابل تصور نیست. در نتیجه لازم می آید که حکم من زاد فی صلاته فعلیه الاعاده، سرانجام مختص به همین دو مورد باشد یعنی به همین دو مورد تخصیص بخورد. در این صورت می توان گفت چنین تخصیصی مستهجن است و خارج کردن همه نماز به جز رکوع وسجود و ابقای همین دو مورد در تحت تخصیص، امر ناشایست و نادرستی است و آیا می توان احتمال داد که مراد از این حدیث که: «مَنْ زَادَ فِی صَلاتِهِ فَعَلیهِ الإعادَهُ» این باشد که هرکس در رکوع وسجودش زیادی بجای آوردباید نمازش را اعاده کند؟ و اگر چنین است به چه دلیل از تعبیر به رکوع و سجود عدول کرده و به تمام نماز اشاره نموده است؟

و چه بسا این از مؤیدات مختار ما باشد که سابقاً ذکر کردیم: قاعده اصلاً زیادی را در بر نمی گیرد و بنابراین هیچ محذوری از این جهت متوجه قاعده نخواهد بود. (تدبر فرمایید)

البته گفته شده است که استهجان تخصیص در فرض اختصاص حدیث ابی

بصیر به زیادی سهوی قابل تصور است. اما اگر قائل باشیم که حدیث هم زیادی سهوی هم زیادی عمدی را شامل می گردد و با توجه به این که زیادی عمدی دائماً موجب فساد بوده و از تحت قاعده لا۔ تعاد خارج است، دیگر موارد فراوانی در زیرمجموعه حدیث ابی بصیر باقی نخواهد ماند تا موجب استهجان گردد.

اما این سخن قابل دفع است؛ زیرا حدیث ابی بصیر از زیادی عمدیه قطعاً منصرف است. حدیث در صدد بیان حکم کسی است که در صدد امتثال فرمان مولا۔ است و روشن است که چنین شخصی قطعاً به طور عمدی در نمازش زیادتی نخواهد داشت و در واقع نظیر همان مطلبی است که ما در بحث خروج نقصان عمدی تحت قاعده لا تعاد ذکر کردیم.

البته این را باید پذیرفت که چنین مطلبی وقتی صحیح است که از قبل دلیلی بر بطلان زیادت وجود داشته باشد تا با وجود چنین دلیلی صحیح باشد که گفته شود کسی که اراده امتثال فرمان مولا را دارد قطعاً به طور عمدی با آن مخالفت نخواهد کرد. اما اگر دلیل بطلان، خود همین حدیث و مشابه آن باشد مانعی از شمول آن برای زیادی عمدی وجود ندارد.

حاصل آن که دلیل بر شرطیت عدم زیادی، همین حدیث ابی بصیر و مشابه آن است که مکمل ادله اجزاء و شرایط بوده و شامل زیادی عمدی و سهوی باهم است. در نتیجه دلیلی بر استهجان تخصیص در این جا وجود نخواهد داشت.

البته با این همه احتمال دیگری نیز در معنای حدیث وجود دارد که مبتنی بر اختصاص آن به زیادی در رکعات است؛ زیرا اضافه کردن به بعض اجزاء در واقع زیادی در نماز به حساب نیامده و مجرد جزء، نماز نیست. بلکه زیادی در نماز با زیادی دررکعات حاصل خواهدشدچنان که اقل چیزی که نمازبرآن صدق می کند رکعت نماز است و بنابراین حدیث مذکور اصلاً دخلی در آنچه ما در صدد آن هستیم ندارد و محلی برای معارضه بین آن و بین قاعده وجود نخواهد داشت.

تکمیل بحث در معنای حدیث از این جهت، به محل آن در کتاب صلات باب خلل موکول می گردد.

□ □ □

قاعده میسور

معنای قاعده میسور و محل اجرای آن

فرض مسأله پیرامون این قاعده در سه مورد قابل تصور است :

۱. هرگاه انجام بعضـی از اجزای مرکبات شرعیه (یعنی آن دسته از اعمال شرعی که از اجزای مختلفی ترکیب شده است) مانند نماز؛ حج؛ وضو و... غیر ممکن باشد، مثل کسی که به واسطه تنگی وقت توانایی خواندن سوره را ندارد.

۲. جـایی که بعضـی شـرایط مرکبات مـذکور ناممکن باشـد، مثل کسـی که قادر بر پوشانـدن خود در هنگام نماز و یا مراعات جهت قبله نیست.

۳.وقتی که ازارتکاب بعضـی موانع در اعمال شرعی چاره ای نباشد، مثل آن که نمازگزار،ناگزیرازخواندن نمازدر لباس نجس یا اجزای غیر مأکول اللحم است.

در این موارد، اگر دلیل خاصی بر وجوب بجای آوردن باقی عمل شرعی و یا وجوب ترک کل عمل به دلیل عدم وجود امر به مـا بقی عمـل وجود داشـته باشـد، بر طبق همان دلیل عمل می شود و اشـکالی در بین نیست. اما در صورت نبودن چنین دلیلی، این سـئوال مطرح است که آیـا در این موارد، قاعـده ای مبنی بر وجوب باقی عمل - جز آنچه به علت اضـطرار معـذور است - وجود دارد؟

پاسخ معروف در کلمات بسـیاری از فقها این است که: در این موارد به «قاعده میسور» تمسک می شود که از حدیث مشـهور: «المیسور لا یسقط بالمعسور» برگرفته شده است. بدین معنا که اگر تکلیف در جزء یا شرط یا مانعی به دلیل

سختی زیاد و تعسّر، ساقط شود؛ این تعسّر در بعض، هرگز باعث سقوط تکلیف در باقی عمل نخواهد بود.

البته مسلم است که بنابر اطلاق ادله جزئیت و شرطیت، وقتی انجام بعضی از اجزا و شرایط متعذر گردید یا از انجام برخی از موانع چاره ای نبود، تکلیف در باقی عمل نیز ساقط می گردد؛ زیرا اطلاق مذکور، دلیل بر اعتبار آن شرایط واجزاء در مأمور به، به طور مطلق است که شامل موارد تعذر نیز می گردد و در نتیجه روشن است که انجام باقی عمل بی فایده خواهد بود.

مدرک و اسناد قاعده میسور

برای قاعده میسور به امور مختلفی استدلال شده و مهم ترین دلایل، سه روایت مرسل اما مشهور می باشد. إن شاءالله به زودی به امور دیگری که به آن ها استدلال شده نیز اشاره خواهد شد. متن سه روایت مذکور چنین است :

۱. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: «إِذا أَمَرتُكُم بِشَیءٍ فَأْتُوا مِنهُ مَا اسْتَطَعْتُم».(۱)

۲. امام علی علیه السلام فرمود: «المَیسُورُ لا یَسقُطُ بِالمَعسُورِ».(۲)

۳. نیز آن حضرت علیه السلام فرمود: «ما لا یُدرَکُ کُلُّهُ لا یُترَکُ کُلُّهُ».(۳)

در کتاب کفایه دو حدیث فوق از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نیز نقل شده است. البته افرادی نیز به نقل این دو حدیث از امام علی علیه السلام تصریح کرده اند، از جمله محقق آشتیانی در تعلیقات خود بر کتاب فرائد الاصول این دو روایت را از امام علی علیه السلام نقل کرده است. در مجموع مشهور آن است که این دو روایت از آن بزرگوار علیه السلام نیز صادر شده است.

سند و متن حدیث اول از طرق عامه

بیهقی در کتاب سنن از احمد بن حنبل، از یزید بن هارون، از ربیع بن مسلم

۱- بحارالانوار، ج ۲۲، ص ۳۱.
۲- عوالی اللئالی، ج ۴، ص ۵۸، ح ۲۰۵.
۳- عوالی اللئالی، ج ۴، ص ۵۸، ح ۲۰۷.

قرشی، از محمد بن زیاد و از ابو هریره نقل می کند :

«خَطَبَنا رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله فَقالَ: أَیُّها النّاسُ! قَدْ فُرِضَ عَلَیکُمُ الحَجُّ، فَحِجُّوا. فَقالَ رَجُلٌ : أَکُلَّ عَامٍ یا رَسُولَ اللهِ؟ فَسَکَتَ حَتّی قالَها ثَلاثاً. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله : لَو قُلتُ نَعم، لَوَجَبَتْ وَلَما استَطَعتُم. ثُمَّ قَالَ: ذَرُونی مَا تَرَکتُم؛ فإنّما هَلَکَ مَنْ کَانَ قَبلَکُم بِکَثرَةِ سُؤالِهِم وَاختِلافِهِم عَلی أَنبِیائِهِم وَإِذا أَمَرتُکُم بِشَیءٍ فَأْتُوا مِنهُ مَا استَطَعتُم وَإِذا نَهَیتُکُم عَنْ شَیءٍ فَدَعُوهُ؛ رسول اکرم صلی الله علیه و آله برای ما خطبه خواند و فرمود: ای مردم! همانا حج بر شما واجب گردیده است، پس این عمل شرعی را به جای آورید. مردی پرسید: ای رسول خدا! آیا هر سال باید حج بگذاریم؟

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله سکوت فرمود و آن مرد گفته خویش را سه بار تکرار کرد. آن گاه رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: اگر بگویم آری، انجام آن هر ساله بر شما واجب خواهد شد؛ در حالی که قطعاً استطاعت آن را ندارید. سپس در ادامه فرمود: آنچه من برای شما صرف نظر کردم، شما نیز آن را رها کنید! همانا پیشینیان شما به واسطه پرسش ها و رفت و آمد مکررشان نزد پیامبران هلاک شدند. هرگاه شما را به چیزی امر کردم هر قدر از آن را که توانستید بجا آورید و اگر شما را از چیزی نهی نمودم آن را وا گذارید».

بیهقی در ادامه می گوید: مسلم این حدیث را در «الصحیح» از زهیر بن حرب از یزید بن هارون روایت کرده است.(۱)

برخی گفته اند ضعف سند موجود در این احادیث، به واسطه شهرت محققه جبران شده و نیز گفته شده است این حدیث تا بدان جا شهرت یافته که حتی مردم عوام و زنان نیز آن را می شناسند!

علامه انصاری نیزدرضمن توضیح قاعده در ابواب اصاله الاشتغال می فرماید :

«وضعف إسنادها مجبور باشتهار التمسّک بها بین الأصحاب فی أبواب العبادات کما لا یخفی علی المتتبع؛ اصحاب ما به قدری در ابواب عبادات به این روایت تمسک

۱- سنن کبری، بیهقی، ج ۴، ص ۳۲۶.

کرده اند که شهرت یافته و با همین شهرت، ضعف اسناد آن جبران گردیده است و این مطلب بر هیچ فرد اهل تحقیقی پوشیده نیست».(۱)

پس از پذیرش این مطلب که ضعف سند روایات، به واسطه شهرت در میان اصحاب، جبران شده است، باید پیرامون دلالت آن ها از جهات مختلف بحث وکاوش شود.

بحث در دلالت قاعده

اگر بپذیریم که ضعف سند مذکور با شهرت جبران می شود، دلالت روایات از جهات گوناگونی قابل بحث و بررسی است که ذیلا به آن می پردازیم :

حدیث اول :

برای استدلال به حدیث اول، بایستی ابتدا معنای «من» و «ما» در حدیث روشن شود. برای معنای من در کلمه «منه» سه احتمال وجود دارد :

احتمال اول: من تبعیضیه است و معنا این گونه خواهد شد : بعضی را که می توانید به جای آورید و آن مقدار را که نمی توانید ترک کنید.

احتمال دوم: من به معنای «با» بوده و نقش «تعدیه» دارد؛ زیرا اتیان به وسیله حرف باء متعدی می شود.

احتمال سوم: من بیانیه است.

با توجه به این که ضمیر بعد از من چیزی را تبیین نمی کند، احتمال سوم ضعیف به نظر می رسد. در نتیجه حدیث بر دو احتمال اول قابل حمل است و از آن جا که من بیشتر در معنای تبعیض به کار می رود و یا لااقل در این معنا مشهورتر و شناخته شده تر از معنای با می باشد، احتمال اول اظهر خواهد بود. اما باید دید مراد از تبعیض، تبعیض در افراد است یا تبعیض در اجزاء. به عبارت دیگر، معنای فرمایش حضرت صلی الله علیه و آله کدام یک از دو مورد زیر است :

۱- فرائد الاصول، ج ۲، ص ۳۹۰.

۱. هر فرد و مصداقی را که می توانید به جای آورید.

۲. هر جزء و قسمتی از عمل را که می توانید انجام دهید.

باتوجه به توضیحی که درباره اصل قاعده ذکر شد، روشن است دلالت حدیث بر قاعده میسور وقتی کامل و تام خواهد بود که تبعیض مذکور به حسب اجزاء باشد، نه افراد. از طرفی با دقت در شأن ورود حدیث نبوی صلی الله علیه و آله و تأمل در اصل مسأله حج که در کتب قدما با عبارات گوناگونی مطرح شده، احتمال فوق نیز بعید به نظر می رسد؛ چرا که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله جمله مذکور را در پاسخ سئوال از «لزوم تکرار حج و یا کفایت یکبار به جای آوردن آن در طول عمر» بیان فرموده اند.

این مطلب صراحت دارد که مراد، تبعیض به حسب افراد است نه اجزاء. بنابراین دلالت حدیث شریف بر تکرار در مقابل دلالت آن بر یک مرتبه و یا اصلاً عدم دلالت آن، سزاوارتر است از استدلال به آن بر قاعده میسور! صاحب فصول نیز به همین مطلب اشاره فرموده است، هرچند کلام ایشان نیز خالی از اشکال نیست چنان که در آینده ذکر خواهد شد.

از سوی دیگر، تمام امت بدون حتی یک اختلاف، بر این که به جای آوردن حج بیش از یک بار به اندازه استطاعت واجب نیست اجماع دارند. در نتیجه، حدیث بر «استحباب» حمل می شود و این اشکال دیگری است که بر استدلال مذکور وارد است.

در مجموع به دو جهت تمسک به این ورایت ممنوع می باشد :

اوّل: از جهت ظهوری که با قرینه جایگاه ورود روایت در تبعیض افرادی که خلاف مطلوب است ایجاد می شود.

دوم: از جهت ظهور روایت در استحباب که این هم با قرینه جایگاه ورود روایت فهمیده می شود.

و اما درباره کلمه «ما» در عبارت «ما استطعتم» دو وجه می توان در نظر گرفت :

۱. موصوله، به این معنا که هر فردی را که توانستید، به جا آورید.

۲. مصدریه زمانیه (مادامی که)، به این معنا که تا وقتی که قدرت بر تکرار دارید انجام دهید.

البته احتمال اول، اظهر است هرچند در نتیجه با مورد دوم یکی است.

نکته :

برای تصحیح استدلال به حدیث نبوی در قاعده میسور، نظریه ای با تکلف ارائه شده که توضیح آن چنین است :

لفظ شیء در فرمایش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله : «اذا امرتکم بشیء» می تواند هردو مورد افراد و اجزاء را شامل شود، یعنی هم مرکب دارای اجزاء و هم طبیعت دارای افراد را. بنابراین مراد از «ما استطعتم» اعم از اجزاء و افراد میسور است، البته در هنگامی که توانایی انجام همه افراد یا اجزاء وجود نداشته باشد. در نتیجه، قاعده و مورد حدیث بدون هیچ گونه محذوری، همه موارد را شامل می گردد.

شبهه :

لحاظ کل در مقابل اجزاء با لحاظ کلی در مقابل افراد تنافی دارد و جمع مذکور در واقع، جمع بین دو لحاظ متنافی و غیر قابل قبول است.

دفع شبهه :

اگرچه استعمال مذکور، در هردو مورد موجب محذور می گردد اما استعمال آن در جامع بین هر دو امر امکان پذیر است و به راستی چه جامعی وسیع تر وفراگیرتر از کلمه شیء - که در روایت ذکر شده - می توان در نظر گرفت؟ کلمه ای که بر مطلق موجود دلالت دارد و هم جزء و هم فرد را در بر می گیرد. با این توضیح مانعی از استدلال به حدیث در این جا وجود ندارد.

اما با تمامی این اوصاف، استدلال به حدیث باز هم قابل قبول نیست. توضیح آن که: در محل خود ذکر شد که استعمال لفظ واحد در بیش از دو معنا جایز است. تعدد دو لحاظ بلکه تنافی آن دو، امری احساسی و خیالی و فاقد حقیقت است؛ چرا که استعمال از قبیل تلفظ در معنا - که آنی الوجود است - نمی باشد. به عبارت دیگر، می پذیریم که استعمال شیء نه تنها در جامع بین دو امر، بلکه در

هر کـدام از آن ها به طور ویژه و جداگانه جایز است، اما این گونه اسـتعمال قطعاً خلاف ظاهر و نیازمند به دلیل می باشد. هم چنـان که اسـتعمال در جـامع نیز در این جـا مخـالف ظـاهر و سـیاق حـدیث است. یعنی فهم عرفی بـا کمترین تأمـل در معنـای حدیث، از ظاهر آن می فهمد که خصوص افراد مد نظر شریف حضرت بوده است نه چیز دیگر.

علاوه براین –چنان که گذشت –تکرارفریضه حج قطعاًواجماعاًواجب نیست. پس باید امر به جامع، علاوه بر وجوب، استحباب را نیز شامـل شـود و در هر دو مـورد اسـتعمال گردد. خـود این مطلب نیازمنـد به قرینه است؛ زیرا نسـبت به لزوم صـرف آن از وجوب – که امر به واسطه طبیعت خود در آن ظهور دارد – قطع ویقین داریم.

درمجموع،استدلال به این حدیث شریف برای قاعده میسور،جداًمشکل است.

حدیث دوم

امام علی علیه السلام می فرماید :

«المَیسورُ لا یَسقُطُ بِالمَعسُورِ؛ سهل و آسان به وسیله صعب و مشکل ساقط نمی گردد».

گفته شـده است که دلالت این حـدیث، از حدیث پیشـین بر قاعده میسور اظهر است؛ چرا که مورد خاصـی که ظهور آن را از اجزاء خارج کند وجود ندارد.

پیرامون این حدیث، بحث هایی از جهات گوناگون وجود دارد که ذیلا به آن هامی پردازیم :

۱. بـا توجه به این که متعلق میسور، یعنی مصـادیق این لفـظ در حـدیث، محـذوف است احتمال امور مختلفی در این زمینه می رود و مشـخص نیسـت کـه مقصـود از میسـور، خصـوص افراد است یـا اجزاء و یـا هر دو. از طرفی روشن است که اسـتدلال به حدیث برای قاعده میسور، تنها در دو مورد اول صحیح می باشد وهمین احتمالات گوناگون، مانع تمسک به آن خواهد بود.

با این حال، ادعای اطلاق در حدیث، بعید به نظر نمی رسد؛ زیرا هر چیزی که

برای انسان میسّر باشد، به واسطه آن چه عسر و حرج دارد ترک نمی شود؛ خواه میسور در افراد باشد، مانند کسی که نمی تواند هر روز از ماه مبارک رمضان را روزه بگیرد و خواه میسور در اجزاء باشد، مانند کسی که از خواندن سوره در نماز تمکن ندارد.

۲. مشخص نیست که عبارت «لا یسقط» بر صرف وجوب دلالت دارد یا اعم از وجوب و استحباب. گفته شده است: «از آن جا که دلیلی بر خروج مستحبات از دایره حدیث وجود ندارد، حدیث شریف اطلاق داشته و مستحبات را نیز شامل می گردد. همین مطلب اقتضا دارد که امر به باقی عمل (میسور) در اعم از واجب و مستحب استعمال شده باشد. بنابراین، عبارت «لا یسقط» (چون تنها در

مقابل واجب به کار نرفته) به طور مطلق، ظهور در تحریم ندارد - زیرا مستحبات را نیز شامل شد - و در نتیجه استدلال به حدیث، حتی در مورد واجبات نیز ساقط می گردد. حاصل آن که: از سویی خارج کردن مستحبات از دایره شمول حدیث، تخصیص بلا مخصص است و از سوی دیگر شامل دانستن حدیث بر مستحبات، موجب می شود که ظهور در وجوب نداشته باشد».

اما انصاف آن است که وجود اطلاق در حدیث، مانع از استدلال به آن در قاعده میسور نیست. ظهور حدیث شریف در این است که آن مقدار از عمل که میسر است، در حکم با کل عمل متحد می شود؛ اگر کل عمل واجب است، میسور نیز واجب خواهد بود و اگر کل عمل مستحب است، مقدار میسور نیز مستحب می باشد و در این مطلب جای هیچ گونه شک و تردیدی نیست.

۳. اجزای مرکب، هرگز برای کل، میسور به حساب نمی آیند. توضیح آن که : وجوب جزء در ضمن وجوب کل، وجوبی ضمنی و غیر استقلالی است وروشن است که با از بین رفتن وجوب کل، وجوب ضمنی جزء نیز از بین خواهد رفت. بنابراین اگر برای اجزای باقی مانده وجوبی ثابت شود، این وجوب، متفاوت وغیر ضمنی، بلکه به نحوی مستقل می باشد. در نتیجه نمی توان آن را میسور برای کل دانست و اصلاً مباین با آن خواهد بود.

به تعبیر دیگر، وقتی به واسطه تعذر و خلل در وجود بعضی از اجزاء، وجوب کل منتفی می گردد اگر وجوب باقی را باز هم در ضمن و به علت وجوب سابق بدانیم، این مطلب از قبیل انتفاء به انتفاء موضوع است. در نتیجه، چاره ای باقی نمی ماند جز این که وجوب را به فرد کلی تخصیص بزنیم و حدیث را این گونه معنا کنیم :

«افراد ممکن و قابل انجام، به واسطه افراد مشکل و غیر قابل انجام ساقط نمی شوند».

بر این مطلب اشکال واضحی وارد است؛ چرا که دو لفظ «میسور» و«معسور»، صفت برای خود جزء و کل می باشند نه برای وجوبی که عارض بر آن ها می گردد و اگر این دو وجوب، مختلف و متفاوت باشند، موجب بروز اختلاف و تفاوت در دو موضوع نخواهند شد. به عنوان مثال اگر حمد و رکوع و دو سجده در نماز امکان پذیر باشند، اما خواندن سوره مشکل و متعذر باشد، هرگز به دلیل این تعذر، موارد دیگر ترک نمی شوند.

به عبارت دیگر، دو لفظ مذکور در واقع دو عنوان هستند که به ذات اجزای خارجیه مرکبات اشاره دارند و این گونه نیست که اشاره آن ها از جهت ویژگی جزئی بودن آن ها برای کل باشد تا با انتفای کل، آن ها نیز منتفی گردند.

۴. در حدیث شریف، حکم عدم سقوط بر میسور بار شده است، یعنی بر قسمت قابل انجام از عمل. بنابراین لازم است در ابتدا عنوان میسور احراز شود تا بتوان حکم به عدم سقوط را برای آن بار کرد. و معلوم است معنای این که انجام چیزی امکان پذیر و آسان باشد، آن است که عنوان آن عمل اجمالا بر آن صادق بوده و ملاک و مصلحت در آن نیز قائم باشد. به عبارت دیگر آن چه انجام آن میسر است در واقع چیزی است که سلب اسم میسور از آن صحیح نباشد. با این توضیح هرگاه اجزایی که انجام آن متعذر و مشکل است به اندازه ای باشد که موجب شود عنوان میسور از آن سلب گردد، مابقی عمل از دایره قاعده میسور خارج خواهد بود. مثلاً اگر مولا به خدمتکارش دستور دهد که غذایی مرکب از

چنـد جزء متشـکل از: روغن، حبوبات، سبزی، نمک، گوشت و آب تهیه کنـد وخدمتکار تنها به آب و نمک دسترسـی داشـته باشد، این قاعده در حق او جاری نخواهد شد و این دو جزء، از موارد میسور و میسـر برای فراهم کردن آن غذا بر شـمرده نمی شود. وقتی در یک امر ساده عرفی مطلب از این قرار باشـد، قطعاً در مرکبات شـرعیه بسـیار مشـکل تر خواهد بود؛ زیرا در این مرکبـات صـدق اسم و یا عـدم آن، موکول به تشـخیص و امر شارع است و شـمول قاعـده نسـبت به آن مرکب نیز به امر شارع منوط می باشد. از طرفی فرض بر این است که دستور در باقی عمل با خود قاعده میسور کشف می گردد.

اما انصاف آن است که این اشـکال نیز قابل دفع است؛ به دلیل آن که صدق عناوین شـرعیه مانند نماز و... متوقف بر ورود امر شرعی بر آن ها نیست بلکه مقیاس در آن، همانا نظر متشرعه ای است که از حقایق شـرعیه ای پیروی کرده ودر اصل از مذاق شارع مقـدس برگرفته شـده است. بنابراین در مسـئله حج اگر همه ارکان این عمل شـرعی مورد عسـر و حرج قرار بگیرد و جز نمـاز طواف و یا این نماز به همراه خود طواف امکان پـذیر نباشـد، قطعاً بر این عمل عنوان حـج صادق نخواهـد بود به خلاف جایی که بر بسـیاری از اعمال و ارکان حج توانایی وجود داشـته باشد به جز رمی جمرات که در این صورت عنوان حج بر این عمل صادق است و همین گونه است در نماز و سایر اعمال شرعیه.

حاصـل جمیع مطالب گذشـته این است که تمامی اشـکالات روایت قابل دفع است و اگر اعتبار سـند آن نیز به واسـطه شـهرت ثابت گردد، هیچ مشکلی در استدلال بدان بر قاعده میسور باقی نمی ماند.

اما با این حال - ان شاء الله - به زودی بعـد از نقل حـدیث سوم روشن خواهـد شد که در این جا اشـکال مهمی وجود دارد که قابل دفع نیست و با وجود آن اعتماد بر دو روایت دوم و سوم در اثبات قاعده میسور مشکل است.

حدیث سوم :

از حضرت علی علیه السلام نقل است که فرمود :

«ما لا يُدرَكُ كُلُّهُ لا يُترَكُ كُلُّهُ؛ چيزى كه تمام آن درك نمى شود، به تمامى ترك نمى گردد».

بحث در اين حديث شريف از بعضى جهات مانند بحث در حديث پيشين است. كلمه كل هم چنان كه در كل به حسب افراد محتمل است در كل به حسب اجزاء و هم چنين در اعم از هردو نيز محتمل است. ادعاى اطلاق در آن نيز بعيد نيست؛ زيرا لفظ كل، جامع هر دو مورد است و معناى حديث اين گونه خواهد بود كه: هرگاه انجام همه افراد واجب امكان پذير نباشد، به تمامى ترك نمى شود. چنان كه اگر انجام تمام اجزاء مركب ممكن نباشد، تمامى آن مركب رها نمى شود.

و اگر اين اطلاق نيز پذيرفته نشود، بعيد نيست كه ظهور كل در جمع از جهت اجزاء، اقواى از ظهور آن در جمع افرادى باشد! (تدبر فرماييد)

در هر حال اگر حديث از ناحيه سند تام باشد، تماميّت آن از ناحيه دلالت بعيدنيست.

اما با اين حال اشكال مهمى بر اين دو حديث وارد است.

شك نيست كه قاعده ميسور پيش از آن كه شرعيه باشد، يك قاعده عقلائيه است كه بين عقلا با تعبيرات مختلف و استعارات و تشبيهات گوناگون شهرت دارد و حتى شاعران نيز در اشعارشان آن را ذكر كرده اند. عقلا هرگاه بر وفاى به تمامى آن چه وعده داده اند؛ يا انجام همه آن چه كه بدان ملتزم شده اند؛ يا اداى جميع آنچه برايشان واجب است؛ يا به دست آوردن تمامى آنچه كه در رسيدن به مقاصدشان دخالت دارد؛ قادر نباشند، به همان مقدار كه درك آن برايشان ممكن است اكتفا مى كنند.

و همچنين است شيوه عاقلان در تمامى كردار و حاجاتشان كه عدم توانايى بر تمام افراد يا جميع اجزاء هرگز موجب نمى شود كه يك باره آن را رها كنند و از تلاش براى به دست آوردن آن چه كه برايشان مقدور است - از افراد و اجزاء مقصود و مطلوبشان - رو برتابند. اين مطلب به اندازه اى روشن است كه بر هيچ كس مخفى نيست. اما توجه به اين نكته ضرورى است كه اين سيره عقلائيه، تنها

در آن عمومات افرادی جاری است که هر فردی از آن افراد دارای یک مصلحت مستقل باشد و یا در مرکباتی اجرا می شود که از جهت مصالح، دارای مراتب واجزاء باشد و به عبارت دیگر، هر مرتبه ای به خودی خود مطلوب قرار گرفته ودارای تعدد مطلوب باشد. هرچند هنگام تمکن از مرتبه بالاتر، اکتفا به مرتبه پایین تر جایز نیست.

مثلاًـ معجون مرکبی را در نظر بگیریم که در آن هر جزء، مصلحتی متفاوت ومخصوص به خود دارد؛ اگر تمامی این مصالح میسر و امکان پذیر نباشد و در ۵ یا ۶ جزء – و یا حتی کمتر از این ها – برخی از مصالح وجود داشته باشد، عقلا با اعتماد بر قاعده عقلائیه مذکور بر همان اجزاء اعتماد می کنند.

با این توضیح برای اخذ به قاعده مذکور، لازم است قبلاً تعدد مطلوب احراز شود. بنابراین فرمایش حضرت علی علیه السلام : «ما لا یُدرَکُ کُلُّهُ لا یُترَکُ کُلُّهُ» یا «المَیسورُ لا یَسقُطُ بِالمَعسُورِ» به همین قاعده عقلائیه اشاره داشته و آن را امضا می کند و به هیچ وجه در مقام تأسیس یک قاعده دیگر نیست. بلکه حتی باید گفت: در این قاعده، هیچ گونه تطبیق خاصی بر مرکبات شرعیه وجود ندارد تا بیانگر مصادیق شرعیه بوده و دلیلی باشد بر این که مرکبات شرعیه پیوسته دارای مراتب گوناگونی از مصالح می باشند – مگر آن چه که به واسطه دلیل از این اطلاق خارج شود – و چنین نتیجه گرفته شود که هرگاه قدرت بر همه مرکب وجود نداشت، لازم است به مقدار ممکن اکتفا شود و انجام پذیرد.

در نتیجه، تمسک به دو روایت – هرچند که سند و دلالت آن ها تام باشد – جایز نخواهد بود.

انصاف آن است که پذیرش دلالت دو حدیث بر بیشتر از آنچه که بین عقلاـ ثابت است – و توضیح آن گذشت – بسیار مشکل می باشد بلکه ظاهر آن است که این احادیث، صرفاً ارشادی به روش عقلا بوده و هیچ گونه تعبدی نسبت به تعدد مراتب و مطلوب ها در مرکبات شرعیه از جهت مصداق و یا تأسیس قاعده جدید از جهت مفهوم در آن ها وجود ندارد. بنابراین لازم است تعدد مطلوب

وهم چنین پیدایش بخشی از ملاک در فعل ناقص - هنگام تعذر از کامل - احراز گردد تا بتوان به قاعده تمسک کرد و روشن است که در این هنگام نیازی به تعبد خاص نیست. بنابراین هرگاه از خارج ثابت شود که مرکبی قابل تبعیض نیست؛ نه از ناحیه اجزاء؛ نه از ناحیه شرایط؛ و نه از ناحیه موانع (مانند روزه) قاعده میسور اصلاً در آن مرکب جاری نمی شود. به عنوان نمونه وقتی توانایی روزه گرفتن در تمام روز وجود نداشت باشد، اکتفای به روزه بعضی از روز هنگام عدم قدرت جایز نیست. یا آن که هروقت بر ترک جمیع مفطرات قدرت نداشتیم با استناد به قاعده فوق، از برخی مفطرات اجتناب کنیم و برخی را (مثلاً) مرتکب

شویم. البته ممکن است برخی موارد مانند مرض استسقاء، استثنا شده باشد که آن هم دارای اشکالی قوی است.

در مقابل هرگاه از مذاق شارع و موارد احکام او تعیین شود که مرکبی قابل تبعیض و تجزیه است، جریان قاعده میسور را در آن می پذیریم. مانند نماز که به مجرد تعذر بعضی از اجزاء یا شرایط آن و یا عدم توانایی بر ترک همه موانع آن، حکم به جواز ترک آن نمی شود بلکه با اعتماد بر قاعده میسور، عدم جواز ترک نماز ثابت می گردد. اما در هرحال باید بر مقدار باقی - هرچند به طور کلی - عنوان نماز صدق کند. اگر هیچ کدام از دو مورد ثابت نباشد، تمسک به قاعده جایز نیست؛ چرا که اصلاً موضوع آن احراز نشده است.

و چه بسا تمسک علما به قاعده میسور در مواردی بوده که از قبیل نوع دوم است. در نتیجه استشهاد آن بزرگواران به روایات در کلماتشان تحت عنوان «قاعده»، دلیل بر این نیست که قاعده مذکور یک قاعده تعبدیه ثابت از ناحیه شرع باشد، بلکه - چنان که گذشت - یک قاعده عقلائیه است که هرگاه موضوع آن محرز شود، بلافاصله در ذهن همگان نقش می بندد.

اگر این هم پذیرفته نشود، لااقل شک و تردید در این زمینه وجود دارد و با وجوداین شک،هرگزنمی توان ماننـدیک قاعده تعبدیه خاص به آن استدلال کرد.

مطلب قابل توجه در این جا این است که: بسیار کم به چشم می خورد موردی

که اصحاب در آن به این قاعده تمسک کرده باشند، مگر آن که در آن مورد نص خاصی وارد شده است. گویی آن بزرگواران قاعده میسور را به عنوان تأییدی بر نصوص وارده در آن موارد ذکر کرده اند.(۱)

جریان قاعده در مستحبات

از آن چه گذشت روشن می گردد که تمسک به قاعده در مستحبات، روشن تر و واضح تر است؛ زیرا در جای خود ثابت شده است که قیود وارده در مستحبات، بیشتر از قبیل تعدد مطلوب است نه از قبیل تقیید. در نتیجه، این قاعده عقلاییه در مستحبات نیز جاری خواهد بود. به این معنا که هرگاه بعضی از آن قیود، متعذر و ناممکن گردید انجام باقی عمل مستحب می باشد و البته بعد از ثبوت موضوع، این مطلب هرگز تعبد خاص نخواهد بود.

تنبیه

صاحب جواهر - قدس سره - در ابواب وضوی جبیره ای جملاتی دارد که حاصل آن چنین است :

«إنّ الاستدلال بقاعده المیسور موقوف علی الإنجبار بفهم الأصحاب وإلّا لو أخذ بظاهره فی سائر التکالیف لأثبت فقها جدیدآ لا یقول به أحدٌ من أصحابنا؛ استدلال به قاعده میسور، متوقف بر جبران کاستی های آن به واسطه فهم اصحاب است؛ چرا که در غیر این صورت، اگر به ظاهر آن در سایر تکالیف عمل شود، فقه جدیدی پایه گذاری می شود که هیچ کدام از اصحاب ما نظری بدان نداشته اند».(۲)

توضیح کلام ایشان این است که قاعده میسور - اگر استدلال به آن را بپذیریم و حجیت آن ثابت شود - مانند قاعده لا ضرر خواهد بود، چنان که بسیاری از علما درباره آن گفته اند: عموم قاعده لا ضرر به واسطه فراوانی تخصیصاتی که

۱- تأمل فرمایید.

۲- جواهرالکلام، ج ۲، ص ۳۰۳.

بـدان خورده است، مورد وهن و سـستی قرار گرفته و در نتیجه عمل به ظاهر آن جایز نیست. چنین به نظر می رسـد که آنان از قاعـده مـذکور مطلبی برداشت می کرده انـد که مـا از ظـاهر قاعـده، چنین برداشتی نمی کنیم و چه بسا نزد آنان قرائن خاصـی وجود داشـته که بر معنـای دیگری جز آن چه مـا امروزه از ظاهر آن اسـتفاده می کنیم دلالت می کرده است. بنابراین، چون ما معنـای مورد نظر آنان را نمی دانیم، گریزی نیست جز اخـذ به آنچه که ایشان بـدان عمل نموده انـد وواگـذاردن آن چه را که آنان ترک کرده اند.

بنـابر این نظریه، سـرنوشت قاعـده میسـور همـان سـرنوشت قاعـده لاـ ضـرر است که عموم آن از حجیت ساقط شـده و جز در مواردی که علمای شیعه بدان عمل کرده اند، توجهی به آن نمی شود.

و گویی نظر صـاحب جواهر – ره – عـدم جریـان قاعـده میسور در اعمـالی مثـل روزه است. تبعیض در این عمـل شـرعی جایز نیست؛ نه از نـاحیه زمان، به گونه ای که اگر شـخص در تمام وقت روز، قادر به روزه گرفتن نباشـد، به هرمقـدار که می تواند اکتفا نماید و نه از ناحیه مفطراتی که ترک آن ها واجب است.

البته برخی بر این عقیده اند که اگر روزه دار ترس از تلف نفس خود داشـته باشد، می تواند به اندازه ای که از این ترس بیرون بیایـد، آب بنوشد. اما این مطلب نیز قطعی نیست و روایات وارده در این زمینه، بیشتر از جواز شـرب به اندازه حفظ رمق دلالت ندارنـد و حتی شـرب به انـدازه سیراب شـدن را جـایز نمی داننـد. از طرفی روایـات بر صـحت روزه چنین شخصـی نیز دلالت ندارنــد، بلکـه چـه بسـا معنــای روایــات ایـن باشــدکه:نوشــیدن مقــداری آب جـایز اسـت، امّـا بـایستی قضـای آن روزرابه جابیاوردودرهرحـال برشـخص لاـزم است بیش از این مقـدار آب ننوشـد ومانـنـدیگرروزه داران،باامسـاک خویش،حرمت ماه مبارک رمضان را حفظ کند.

همچنین در ابواب غسـل، کسـی که آب کافی برای تمام غسل در اختیار نـدارد ومی توانـد تنها قسـمتی از بـدن را غسل دهـد، جایز نیست که با تکیه بر قاعده به این مقدار اکتفا نماید. در وضو نیز جایز نیست که به علت کمبود آب و به استناد

قاعده میسور، تنها صورت و یکی از دست هایش را بشوید.

همچنین در ابواب حج نمی توان با اتکال به قاعده مذکور در صورت عدم توانایی جز بر برخی وقوفات یا بخشی از طواف، به همان اندازه اکتفا نمود. و نیز کسی که تنها بر بعضی از رکعات نماز قدرت دارد، جایز نیست که به اعتماد قاعده، همین مقدار را به جا آورد. دیگر موارد نیز بر همین صورت است.

پس اگر در تمامی موارد فوق و امثال آن با اعتماد به قاعده میسور به همان مقدار اکتفا کنیم فقه جدیدی پیدا خواهد شد که ناآشنا و غریب است!

با تمام این اوصاف، انصاف این است که: ظاهراً نزد علمای پیشین؛ قرائن خاصی که خبر میسور و مانند آن را برگرفته باشد و به معنای خاصی رهنمونشان سازد وجود نداشته، هم چنان که مثل همین سخن را در باب قاعده لا ضرر ذکر کردیم. چنین ادعایی مانند آن است که آن چه را نمی فهمیم به مطلب مجهول وناشناخته ای احاله دهیم. بلکه ظاهراً آن چه در دسترس آنان بوده، همان است که امروزه در دسترس ماست، با این تفاوت که آنان به صرافت ذهن و عدم آمیختگی آن با شوائب احتمالات گوناگونی که برای ما حاصل شده است، می فهمیده اند که روایات موجود، ناظر به امضای قاعده عقلاییه است که در هنگام اثبات تعدد مطلوب و تکثر ملاک بدان عمل می کرده اند. در نتیجه اگر از خارج ثابت می شد که عملی دارای ملاکات مختلفی است، یا آن که عمل کامل، دارای ملاک کامل است اما ناقص آن نیز از برخی مصالح برخوردار می باشد، در این صورت هنگام تعذر و تعسیر انجام قسمتی از عمل، به این قاعده تمسک می کرده اند. و این خود، موید دیگری است بر آن چه ما از معنای قاعده مذکور، برداشت و ارائه کردیم.

با این توضیحات، دیگر بر عموم قاعده تخصیصی نمی خورد و به واسطه عمل به آن، فقه جدیدی حاصل نمی شود و عمل بر طبق آن هرگز متوقف بر فهم اصحاب و عمل آنان در موارد خاص نخواهد بود.

جلد ۲

مشخصات کتاب

سرشناسه : مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ -

عنوان قراردادی : القواعدالفقهیه ثلاثون قاعده فقهیه عامه تجری فی مختلف ابواب الفقه . فارسی

عنوان و نام پدیدآور : قواعد مهم فقهی: ترجمه القواعدالفقهیه/ تالیف مکارم شیرازی؛ ترجمه محمدجواد نوری همدانی.

مشخصات نشر : قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب(ع)، ۱۳۹۴ -

مشخصات ظاهری : ۲ج.

شابک : ۴۵۰۰۰۰ : دوره ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۶-۵ : ؛ ج.۱ ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۴-۱: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۶-۵ : ؛ ج.۲ ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۵-۸ :

وضعیت فهرست نویسی : فاپا

یادداشت : پشت جلد به انگلیسی: Makarem Shirazi. Important jurisprudence rules.

یادداشت : کتابنامه.

موضوع : فقه -- قواعد

موضوع : Islamic law -- Formulae*

شناسه افزوده : نوری همدانی، محمدجواد، ۱۳۵۳ -، مترجم

رده بندی کنگره : BP۱۶۹/۵/م۷ق۹۰۴۱ ۱۳۹۴

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۲۴

شماره کتابشناسی ملی : ۴۶۳۳۲۵۵

ص:۱

اشاره

فهرست

ص:۶

ص:۷

مقدمه

اشاره

الحَمدُ للهِ رَبِّ العَالَمینَ وَالصَّلاهُ وَالسَّلامُ عَلی خَیرِ خَلقِهِ وَأَشرفِ بَرِیِّتِهِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِینَ المَعصُومِینَ وَالسَّلامُ عَلینَا وَعلی عِبادِ اللهِ الصّالِحِینَ.

جزء دوم از قواعد الفقهیه

پیش ازآنکه به ادامه بحث ازقواعدفقهیه بپردازیم، اشاره به چند امر لازم است.

۱. ضرورت تدوین دانش مستقلی متناسب با شأن قواعد فقهی

از مهمترین اموری که بر فقیه لازم است شناخت قواعد فقهی و همچنین آگاهی از شرائط و موارد استثنایی از این قواعد است، چرا که دستیابی به بسیاری از مسائل فقهی مبتنی بر آن بوده و در بیشتر موارد جزم به حکم فقهی بدون احاطه بر قواعد فقهی امکان پذیر نیست.

به راستی چگونه بحث از مباحث فراوان فقهی در ابواب عبادات و معاملات برای فقیه امکان پذیر خواهد بود اگر بر موارد جریان قاعده لا حرج و صحت وضمان ید ولاضرر و عدم ضمان امین و قاعده سبق و الزام و دیگر قواعد احاطه نداشته و فرق بین موارد و جایگاه آنها با دیگر ادله از امارات و اصول را نداند؟

متأسفانه با وجود این اهمیت در خور توجه، قواعد فقهی جز به مقدار نادر و به صورت ضمنی مورد بحث قرار نگرفته اند در حالی که جدآ نیاز به بحث های مستقل و کامل دارند.

علت بی توجهی فوق، این است که قواعد فقهی، نه در مسائل اصول فقه می گنجد و نه در مسائل خود فقه؛ زیرا در مسائل این دو علم برای آنهـا - جز به تبع بعضـی از مسائـل - مجالی برای آنها وجود نـدارد علم و اگر بحثی هم صورت می گیرد، بحثی جنبی، غیر جامع و فاقد فراگیری نسبت به همه مباحث است.

هر چیز اخیراً در بعضی از کتاب های اصولی یا فقهی، قواعدی مانند قاعده لاضرر و قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و قواعد بسـیار اندک دیگری به چشم می خورد، امّا باز هم حق مطلب به طور کامل ادا نگردیده و نقایص روشن و آشکاری در آنها به چشم می خورد.

و چه بسا مسأله ای که به دلیل عدم منقح بودن این قواعد فقهیه حکـم آن بر بعضـی از بزرگان علمای ما مشـتبه شده است و ان شاءالله در ضمن مباحث این کتاب به بسیاری از آنها اشاره خواهد شد.

با توجه به این مطالب، دلیل اصـلی ضرورت اهتمام به شأن این قواعد و ادای حق آنها و نیز تدوین دانشی مستقل در این زمینه، روشن می گردد، هرچند علمای پیشـین نسـبت به طور جدی به آن نپرداخته اند و چه بسـیار است اموری که پیشینیان ترک می کنند تا آیندگان بدان بپردازند!

۲. تعریف قواعد فقهی

قاعده فقهیه، بنابر آنچه که از کندوکاو کلمات اصـحاب بزرگوار رحمه الله استفاده می گردد؛ چیزی است که مشتمل بر حکم فقهی عـام بوده و مختص به بـاب معینی از فقه نمی باشـد بلکه یـا شامـل تمامی ابواب فقه است؛ یا بسـیاری از مسائل فقهی که درکتب متعـددفقهی مورد بحث قرار گرفته انـد را شامـل می گردد؛ یا در بردارنـده بسـیاری از مسائلی است که در یک کتاب مورد بحث وبررسی قرار گرفته اند.

مورد اول : ماننـد قاعده حجیّت بینه یا خبر واحد در موضوعات است که به جهت عمومیت موضوعات، تمامی ابواب فقه را در بر می گیرد، چنانکه در تمامی ابواب عبادات و معاملات جاری هستند.

بنـابراین حجیّت در اینجـا ماننـد حجیّت در ادله اربعه که در طریق اسـتنباط قرار می گیرنـد نیست، بلکه حجیّت به خودی خود حکم فقهی است و یا ماننـد آن به موضوع تعلق می گیرد. مثلا وقتی بینه ای از طهارت شـیء یا رؤیت هلال یا موارد دیگر خبر می دهد معنای آن جواز اسـتعمال آن در نماز و وجوب روزه و افطار است و در نتیجه مشـتمل بر دلیل عامی است که متعلق به اثبات موضوعات در تمامی کتب فقه خواهد بود.

مورد دوم : مثـل قاعـده «اصاله لزوم» در معاملات یا قاعـده «ضـمان یـد» می باشـد که این موارد تنها در ابواب معاملات جریان دارند.

مورد سوم : مثل قاعـده «لاتعاد» یا «قاعده طهارت» یا «قاعده البیّنه علی المدّعی والیمین علی من أنکر» است که در ابواب صـلاه یا طهارت یا قضاء جریان دارد، اما با این حال مختص به باب خاصی از کتب سه گانه نیستند.

بـا این توضـیح روشن می گردد که تفـاوت قاعـده فقهیه بـا مسائـل اصولی این است که مسائـل اصولی هرگز مشـتمل بر حکم شرعی فرعی - تکلیفی یـا وضـعی - نیست بلکه در طریق اسـتنباط احکام قرار می گیرد در حالی که قواعـد فقهیه شامل احکام کلی عام است - چه در جهت اثبات چه در جهت نفی - چنانکه بنابر مشـهور در «قاعـده لاحرج» و «قاعده لاضـرر» همین گونه است.

هم چنین قواعـد فقهیه با مسائل فقهیه نیز این تفاوت را دارنـد چون که مسائل فقهیه شامل احکام جزئی مثل طهارت آب چاه و نجاست خون و جواز عقد معاطاتی و حرمت خمر و موارد مشابه آن می باشند نمی توان نتیجه آنها را در دست مقلدین وانهاد؛ زیرا این قواعد تنها بر فقیه سودمند است، در حالی که مسائل فقهی قابلیت وانهادن در دست مقلدین را دارند.

به طور کلی قواعد فقهی مشتمل بر دو امر می باشند :

۱. اثبات یا نفی حکم شرعی فرعی تکلیفی یا وضعی عام؛

۲. شـایع بودن آنهـا در تمـامی ابواب فقه یـا ابواب بسـیاری از کتب گونـاگون فقهی یـا یک کتاب فقهی مثل قضاء یا صلوه یا دیگر کتب.

و از همین جـا دلیـل ادعـای مـا مبنی بر اینکه قواعـد فقهی از مسائـل اصولی وفقهی جـدا بوده و دارای علم مسـتقلی می باشـند روشن می گردد.

۳. عدم تدوین کتابی مختص به این موضوع

تـاکنون کتـاب های فراوان و گران سـنگی تحت عنوان: «قواعـد» نام گـذاری شـده انـد، که به عنوان نمونه می توانـد به قواعد علامه و قواعد شهید اشاره کرد. اما با نگاهی سطحی معلوم می گردد که هیچ کدام به معنایی که ما ذکر کردیم پیرامون قواعد فقهیه بحث نکرده اند، بلکه در واقع کتاب های فقهی خوبی مانند دیگر کتب متداول هسـتند که به اسم قواعد نام گذاری شده اند. به عبارت دقیق تر، در این تألیفات به قواعد فقهیه پرداخته نشده بلکه مسائل فقهی جزئی مورد بحث قرار گرفته است.

البته در بعضـی از نگاشـته های اصحاب، مثل «عوائد» نراقی رحمه الله و «عناوین» محقق فاضل سید ابوالفتاح حسینی مراغی (۱) برخی قواعد فقهیه مورد بحث قرار

گرفته اند اما با این حال متمحض در این امر نیستند.

با این توضیـحات عجیب نیست اگر بگوییم، اولین کتابی که قواعد فقهی را به معنای مصطلح آن به طور پی در پی ذکر نموده و پیرامون آن هـا بحث کرده، کتـاب حاضـر است که برای اولین بـار در سال ۱۳۸۲ هجری قمری به چـاپ رسـید واینک پیش روی خواننـدگان محترم قرار دارد. پس از آن، کتاب دیگری از بعضـی از بزرگان معاصـر - که خداوند سـعی او را مشـکور و وی را از اسـلام بهترین جزاء وپاداش عنایت فرماید - چاپ شد هرچند در بسـیاری از بحث ها با آنچه ما در این کتاب آوردیم تفـاوت داشـته و اموری را مورد بررسـی قرار داده انـد که ترک آن اولی به نظر می رسـید و در مقابـل، برخی مسـائـل را ترک کرده اند که ذکر آنها واجب می نمود.

۱- از شاگردان شیخ علی بن شیخ جعفر کاشف الغطاء؛.

در هر حـال، این علم علمی است که سـزاوار است نظرگـاه خـاص علمـا قرار گرفته و محل تأمل و دقت برای اهل تحقیق باشـد باشـد که از این غربت تأسف بار رهایی یافته و مجالی برای توسـعه و پیشـرفت پیـدا کنـد و تمام جوانب و نواحی آن واضـح و آشکار شود.

۴. محتوای کتاب

این کتاب شامل ۳۰ قاعـده از مهمترین قواعـدی است در بحث های فقهی به آنها نیاز می شود؛ البته قواعـد فقهی در همین ۳۰ مورد منحصر نیستند، امّا به نظر ما این ۳۰ مورد مهمترین؛ وسیع ترین و شامل ترین قواعد فقهی به شمارمی روند.

۹ مورد از آنها در جلـد اول ذکر شـد: قاعده لاضـرر؛ قاعده صـحت؛ قاعده لاحرج؛ قاعده تجاوز و فراغ؛ قاعده ید (دلالت الید علی الملک)؛ قاعده قرعه؛ قاعده تقیه؛ قاعده لا تعاد و قاعده میسور.

در این جلد نیز به ذکر و توضیح ۲۱ مورد از قواعد فقهی خواهیم پرداخت که عناوین آنها چنین است :

۱. قاعده تسلط؛

۲. قاعده حجیّت بینه؛

۳. قاعده حجیّت خبر واحد در موضوعات؛

۴. قاعده حجیّت قول ذی الید؛

۵. قاعده حیازت؛

۶. قاعده سبق؛

۷. قاعده الزام؛

۸. قاعده جب؛

۹. قاعده اتلاف؛

۱۰. قاعده ما یضمن و ما لا یضمن؛

۱۱. قاعده ید؛

۱۲. قاعده عدم ضمان امین؛

۱۳. قاعده قاعده غرور؛

۱۴. قاعده خراج بالضمان؛

۱۵. قاعده لزوم در معاملات؛

۱۶. قاعده بینه و یمین؛

۱۷. قاعده تلف مبیع قبل قبضه؛

۱۸. قاعده تبعیت عقود للقصود؛

۱۹. قاعده تلف فی زمن خیار؛

۲۰. قاعده الاقرار و «من ملک»؛

۲۱. قاعده طهارت.

خدای متعال را به خاطر توفیقی که به ما عنایت فرمود - و بدون این توفیق هیچ امری تمام نمی گردد - سپاس گزاریم و از او می خواهیم که آن را با منت وکرم خویش ذخیره ای برای روز قیامت قرار دهد؛ روزی که نه مال و نه فرزند برای انسان سودی نخواهند داشت الا کسی که نزد خداوند با قلبی سلیم حاضر گردد.

هم چنین بر خود لازم می دانم از فضلای بزرگواری که مرا در این امر کمک کردند و تمام تلاش خود را در مراجعه به منابع فقهی و حدیثی و دیگر منابع وجمع مدارک این قواعد بکار بستند تشکر نمایم؛ چرا که این قواعد در کتب فقه و حدیث و دیگر کتب پراکنده بود و با سعی و کمک این عزیزان در کتاب حاضر دسته بندی گردید: آقایان سید ابومحمد مرتضوی ؛ سید مهدی شمس الدین؛ سید علی موسوی ؛ شیخ محمد علی حیدری ؛ شیخ رضا بلاغت. خداوند تلاش آنان را مشکور فرموده و به آنان از اسلام بهترین پاداش عنایت فرماید.

(رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّکَ أَنْتَ السَّمِیعُ الْعَلِیمُ)؛ (رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِینَ سَبَقُونَا بِالْإِیمَانِ)؛ (رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْکَ رَحْمَةً وَهَیِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَداً).

قم - حوزه علمیه

ناصر مکارم شیرازی

قاعده تسلط؛ «الناس مسلطون علی اموالهم»

اشاره

از جمله قواعـدی که بین فقهـا شـهرت دارد قاعـده تسـلط مردم بر امـوال خویش است. مشـهور پیوسـته به این قاعـده در ابواب گونـا گون معاملات - به معنـای خـاص و عام - اسـتدلال نموده انـد تا آن جا که می توان گفت این قاعـده تنها مصـدر برخی مسائل ابواب معاملات است.

محتوا؛ مصادیق؛ فرعیات؛ مستثنیات این قاعده در طی چند مقام ذکرمی گردد :

مقام اول: مصدر قاعده

اشاره

برای مصدر قاعده می توان به ادله اربعه استدلال نمود.

۱. قرآن شریف

در اسـتدلال به قاعده تسـلط به آیات مختلفی از قرآن شـریف که در موارد خاصـی وارد گردیده، استناد شده است. از مجموع آیـات بر می آیـد هر انسانی بر اموال خاص خویش تسـلط دارد به گونه ای که بر هیـچ کس مزاحمت با او جایز نیست مگر از راه های مشخصی که در شرع وارد شده است. از جمله آیاتی که بر این معنا دلالت دارند آیات شریفه ذیل است :

۱. «(یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لاَ تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِّنْکُمْ وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَکُمْ إِنَّ اللّه کَانَ بِکُمْ رَحِیماً)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال

یکدیگر را در میان خود بباطل (و از طریق نامشروع) نخورید؛ مگر این که تجارتی با رضایت طرفین شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید، خداوند نسبت به شما مهربان است». (۱)

این آیه شریفه دلالت دارد بر عدم جواز خوردن اموال مردم جز از طریق مشخص شرعی که رضایت طرفین بر آن مبتنی است. هم چنین آیه شریفه حرمت آن را همسنگ حرمت قتل نفس قرار داده است. بعید نیست حدیث معروف نیز به همین معنا نظر داشته باشد :

«حُرمَهُ مَالِ المُسلمِ کَحُرمَهِ دَمِهِ؛ احترام مال مسلمان مانند احترام خون اوست». (۲)

۲. «(وَآتُوا الْیَتَامَی أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَتَبَدَّلُوا الْخَبِیثَ بِالطَّیِّبِ وَلاَ تَأْکُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَی أَمْوَالِکُمْ إِنَّهُ کَانَ حُوباً کَبِیراً)؛ و اموال یتیمان را (هنگامی که به حدّ رشد رسیدند) به آنها بدهید؛ و اموال بد (خود) را، با اموال خوب (آنها) عوض نکنید؛ واموال آنها را همراه اموال خودتان (با مخلوط کردن یا تبدیل نمودن) نخورید، زیرا این گناه بزرگی است». (۳)

این آیه نیز دلالت دارد بر اینکه انسان اگر خود قادر بر حفظ اموال خویش نیست، ناگزیر باید مال او از طریق کسی که چنین قدرتی دارد حفظ شود و بر ولی او واجب است نهایت احتیاط را در مورد آن مراعات کند و در غیر این صورت مرتکب گناه بزرگی شده است. البته جالب توجه است که تعبیر به «اموالکم» و «اموالهم» دلیل روشنی است بر ملکیت خاصی که در این گونه اموال وجود دارد نه ملکیت جمعی چنانکه برخی از کسانی که از آثار اسلامی و متون دینی آگاهی ندارند این گونه توهم کرده اند.

۱- نساء، آیه ۲۹.

۲- عوالی اللئالی، ج ۳، ص ۴۷۳، ح ۴.

۳- نساء، آیه ۲.

۳. «(وَآتُواالنِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَیْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِیئاًمَّرِیئاً)؛ ومهر زنان را (به طور کامل) بعنوان یک بدهی (یا هدیه) به آنان بپردازید؛ (ولی)اگر آنها چیزی از آن را با رضایت خاطر به شما ببخشند حلال و گوارا مصرف کنید». (۱)

آیه شریفه دلالت دارد بر اینکه در هیچ چیزی از اموال آنان که از طریق صداق و مهریه برای آنان حاصل شده است تصرف جایز نیست مگر با اجازه ورضایت آنها.

۴. «(وَلَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَیْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَی الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِیقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)؛ و اموال یکدیگر را بباطل (و ناحق) در میان خود نخورید. و برای خوردن بخشی از اموال مردم به گناه، (قسمتی از) آن را (به عنوان رشوه) به قضات ندهید، در حالی که می دانید (این کار، گناه است)». (۲)

این آیات و آیات فراوان دیگری که در ابواب ارث و مهریه و وصیت و دیگر عقود وارد شده اند و آیاتی که دلالت بر مطلوب بودن انفاق در راه خدا دارند به عنوان دلیل بر قاعده شمرده شده اند. حتی آیات دال بر حرمت ربا نیز می توانند مستند بر این قاعده باشند مانند جایی که می فرماید: «(وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ...)؛ و اگر توبه کنید، سرمایه هایتان (بدون سود) از آن شماست». (۳)

به طور کلی بعد از ملاحظه این آیات، شک و تردیدی باقی نمی ماند که هر انسانی بر اموال خویش که را از راه های شرعی به دست آورده تسلط داشته وهرگونه مزاحمت با او در این اموال جایز نمی باشد. هم چنین هرگونه تصرف در اموال وی جز با اجازه و رضایت او مجاز نیست. فراوانی آیات شریفه در این زمینه به حدی است که اگر آنها را همراه با تفسیرشان در یک جا گردآوری کنیم کتاب ضخیمی حاصل خواهد شد.

۱- نساء، آیه ۴.

۲- بقره، آیه ۱۸۸.

۳- بقره، آیه ۲۷۹.

۲. سنت

از سنت می توان به روایات فراوانی که به نحو عموم و خصوص ذکر شده اند استناد کرد، از جمله :

۱. مرسله معروفی که در لسان فقها شهرت یافته و از حضرت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وارد شده است :

«إِنَّ النّاسَ مُسلّطونَ عَلی أَموالِهِم؛ همانا مردم براموال خویش مسلط می باشند».

علامه مجلسی رحمه الله در جلد دوم بحارالانوار این روایت رااز کتاب عوالی اللئالی (۱)

ذکر نموده و ارسال آن نیز بواسطه عمل اصحاب - چه در گذشته و چه در دوران اخیر تاکنون - جبران می گردد. هم چنین استناد اصحاب به این روایت در ابواب گوناگون فقه از موارد دیگری است که باعث جبران ارسال آن گردیده و در آینده به بعضی از این استنادها اشاره خواهد شد.

در کتاب ریاض در مسأله «تضرر الجار بتصرف المالک فی ملکه» (۲) آمده است :

«إنّ حدیث نفی الضرر المستفیض معارض بمثله من الحدیث الدالّ علی ثبوت السلطنه علی الإطلاق لربّ الأموال وهو أیضاً معمول به بین الفریقین؛ همانا حدیث مستفیض نفی ضرر با روایتی همانند خود آن معارضه می کند، روایتی که بر تسلط مطلق برای صاحبان اموال دلالت دارد در حالیکه به این روایت هم بین فریقین عمل می شود». (۳)

روایات دیگری نیز وجود دارد که اگرچه مشتمل بر این عنوان نیستند اما دربردارنده مفاد و معنای آن می باشند.

۲. سماعه نقل می کند :

«قُلتُ لأَبِی عَبدِاللهِ علیه السلام : الرَّجُلُ یَکونُ لَهُ الوَلَدُ أَیَسَعُهُ أَنْ یَجعَلَ مَالَهُ لِقَرابَتِهِ؟ قَالَ: هُوَ مَالُهُ یَصنَعُ بِهِ مَا شَاءَ إِلی أَنْ یَأتِیَهُ المَوتُ؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم: مردی دارای فرزندی است آیا می تواند مال او را برای خویشان خود قرار دهد؟

۱- بحارالانوار، ج ۲، ص ۲۷۲، عوالی اللئالی، ج ۲، ص ۱۳۹، ح ۳۸۳.

۲- ضرر رسیدن به همسایه به دلیل تصرف مالک در ملک خویش.

۳- ریاض، کتاب احیاء الموات، ج ۱۲، ص ۳۵۹.

حضرت علیه السلام فرمود: آنچه هست مال اوست، هرگونه بخواهد با آن رفتار می کند تا مرگ او فرا برسد». (۱)

۳. سماعه در روایت دیگری از ابی بصیر و او از امام صادق علیه السلام مثل روایت پیشین نقل می کند که در ادامه آن این گونه آمده است :

«إِنَّ لِصَاحِبِ المَالِ أَنْ یَعمَلَ بِمَالِهِ مَا شَاءَ، مَادَامَ حَیّآ إِنْ شَاءَ وَهَبَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَکَهُ إِلی أَنْ یَأتِیَهُ المَوتُ؛ همانا صاحب مال می تواند تا وقتی زنده است با مال خویش هرگونه بخواهد رفتار کند؛ اگر بخواهد آن را می بخشد یا صدقه می دهد آن را رها می کند تا هنگامی که مرگ او را فرابگیرد». (۲)

واضح است که ذکر هبه و صدقه در روایت از باب مثال است چنانکه حضرت در مورد آنها تصریح فرموده اند: «هرگونه بخواهد با آنها رفتار می کند.» ومشخص است که تسلط بر مال، غیر از این نیست.

۴. ابراهیم بن ابی سماک در مرسله ای از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«المَیِّتُ أَولی بِمَالِهِ مَادَامتْ فِیهِ الرُّوحُ؛ میت به مال خویش سزاوارتر است تا وقتی که در او روح وجود دارد». (۳)

۵. عمار بن موسی نیز در همین معنا از امام صادق علیه السلام روایت می کند :

«صَاحِبُ المَالِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَادَامَ فِیهِ شَیءٌ مِنَ الرُّوحِ یَضَعُهُ حَیثُ یَشاءُ؛ صاحب مال نسبت به مال خویش سزاوارتر است تا هنگامی که روح در او وجود دارد وهرگونه بخواهد مال را مصرف می کند». (۴)

۶. عثمان بن سعید از ابی المحامد از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«الإِنسانُ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَادَامَ الرُّوحُ فِی بَدَنِهِ»؛ انسان تا وقتی روح در بدنش جاری است نسبت به مال خویش سزاوارتر است. (۵)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۱۷، ح ۱.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۱۷، ح ۲.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۱۷، ح ۳.
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۱۷، ح ۴.
۵- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۱۷، ح ۸.

روایت دیگری نیز در همین باب وارد شده و روشن است که اطلاق فرمایش حضرت که: «اولی» و «احق» انواع تصرفات ناقله و غیر ناقله را در بر می گیرد.

و هم چنین تقیید روایت های وصیت به ثلث، مثل تخصیص این اطلاقات که به غیر مرض موت تخصیص می خورند - بنابر اینکه منجزات مریض از ثلث پرداخت می شود نه از اصل - ضرری به مقصود و مطلوب ما نمی رساند؛ زیرا اطلاق سلطنت بر مال مانند دیگر اطلاقات قابل تقیید است به شرطی که دلیلی بر آن وارد شده باشد.

اما روایات مخصوص این مورد، به قدری زیاد است که برشمردن تمام آنها امکان پذیر نیست. البته بعد از آنچه ذکر شد، نیازی به استقصاء و برشماری آنهانیست.

۳. اجماع

از ظاهر کلمات قوم بر می آید که در این مسأله اجماع وجود دارد به نحوی که با این قاعده، معامله ارسال مسلمات کرده و در ابواب مختلف بدان استناد می نمایند. در این جا به برخی کلمات آن بزرگواران اشاره می کنیم.

۱. صاحب کتاب «خلاف» در مبحث بیوع، مسأله ۲۹۰ در بحث اقراض جواری می گوید :

«دلیلنا أنّ الأصل الإباحه والخطر یحتاج إلی دلیل... وأیضاً روی عن النّبی صلی الله علیه و آله أنّه قال: النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلی أَموَالِهِم، وَقَالَ: لا یَحِلُّ مَالُ اُمریء مُسلِمٍ إلّا بِطِیبِ نَفْسٍ مِنهُ؛ دلیل ما این است که اصل، اباحه بوده و منع، نیازمند به دلیل است. هم چنین از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت شده است: «مردم بر اموال خویش مسلط هستند.» و«مال مسلمان جز با رضایت و طیب خاطر او حلال نیست». (۱)

از این مطلب بر می آید که حدیثِ عدم جواز تصرف در مال هر انسانی جز با رضایت خاطر او، با حدیثِ تسلط، از لحاظ معنا متحد است.

۱- الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۷، مسأله ۲۹۰.

۲. صاحب کتاب «سرائر» در باب حریم بئر می گوید :

«و إنْ أراد الإنسان أنْ یحفر فی ملکه أو داره بئرآ، وأراد جاره أنْ یحفر لنفسه بئرآ یقرب تلک البئر لم یمنع منه بلا خلاف فی جمع ذلک وإن کان ینقص بذلک ماء البئر الاُولی لأنّ الناس مسلطون علی أملاکهم؛ اگر انسان بخواهد در خانه خویش یا در ملک خویش چاهی حفر نماید و همسایه او نیز بخواهد برای خویش نزدیک همان چاه، چاهی حفر کند، بدون هیچ اختلافی منعی در این کار وجود ندارد هرچند که با کندن چاه دوم، چاه اول دچار نقص شود؛ زیرا مردم بر املاک خویش مسلط هستند». (۱)

هم چنین در کتاب «جامع المقاصد» در باب احتکار در شرح این عبارت علامه رحمه الله : «و یجبر علی البیع لا التسعیر»؛ محتکر بر فروش مجبور می شود نه قیمت گذاری، مطلبی دارد که نص آن چنین است :

«أی هَذا أصحّ لأنّ النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلی أَموَالِهِم إِلّا أن یجحف فی طلب الثمن أو یمتنع من تعیینه؛ این صحیح تر است؛ زیرا مردم بر اموال خویش مسلط هستند مگر آنکه در دریافت پول اجحاف کند یا از تعیین آن امتناع ورزد». (۲)

هم چنین در کتاب جامع المقاصد در جواز «التفریق بین الطفل واُمّه فی المملوکه؛ جدا کردن بین طفل و مادرش که مملوک می باشد»، می گوید :

«یجوز التفریق بعد سنتین فی الذکر، وبعد سبع فی الاُنثی (فی الحره) علی المشهور بین المتأخرین فلیجز ذلک فی الأمه لأنّ حقّه لا یزید علی الحره، ولأنّ الناس مسلطون علی أموالهم؛ بنابر مشهور بین متأخرین جداسازی بعد از دو سال در پسر و بعد از ۷ سال در دختر به شرطی که حرّ باشد جایز است. (۳) بنابراین همین مطلب در اَمه

نیز جایز خواهد بود؛ زیرا حق او هرگز زیادتر از حق حرّه نیست، علاوه مردم بر اموال خویش مسلط هستند».

۱- السرائر، ج ۲، ص ۳۸۲.
۲- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۴۲.
۳- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۴۲.

نیز در مسأله آمیزش با امه از جانب مشتری در مدت خیار مشترک یا در مدت خیار مختص به بایع می گوید :

«إنّه لیس له ذلک علی إشکال، ثمّ ذکر أنّ منشأ الإشکال من عموم «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلی أَموَالِهِم» ومن أنّه ربّما أفضی إلی الاستیلاد الموجب لسقوط خیار البائع؛ او حق این کار را ندارد البته اشکالی در این مطلب وجود دارد. سپس ذکر می کند که : منشأ اشکال، عموم: «مردم بر اموال خویش مسلط هستند» می باشد ونیز اینکه گاهی این کار منجر به دنیا آمدن بچه گردیده و این به دنیا آمدن، موجب سقوط خیار بایع می شود». (۱)

و در ابواب احتکار از کتاب مفتاح الکرامه بعد از نقل کلام قواعد در نفی تسعیر می گوید :

«إجماعاً وإخبارآ متواتره کما فی السرائر وبلا خلاف کما فی المبسوط وعندنا کما فی التذکره، للأصل وعموم السلطنه؛ بر این مطلب هم اجماع وجود دارد وهم اخبار متواتری در بین است چنان که در کتاب سرائر ذکر شده و اختلافی هم در آن به چشم نمی خورد چنانکه در کتاب مبسوط آمده است. مطلب در نزد ما نیز همین گونه است چنانکه در کتاب تذکره ذکر شده است. دلیل آن نیز اصل وعموم سلطنت می باشد». (۲)

هم چنین در کتاب "جامع المقاصد" در شرح مسأله شعله ور کردن آتش وفرستادن آب به ملک دیگری، این گونه می گوید :

«إنّه لما کان الناس مسلطین علی أموالهم کان للمالک الانتفاع بملکه کیف شاء؛ از آنجا که مردم بر اموال خویش مسلط هستند، می توانند از ملک خویش هرگونه که بخواهند انتفاع ببرند». (۳)

فقیه متبحر؛ صاحب جواهرالکلام به این قاعده استدلال نموده و با آن در

۱- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۱۹.
۲- مفتاح الکرامه، ج ۱۲، ص ۳۶۱.
۳- جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۱۸.

ابواب بیع و رهن و صلح و شرکت و مزارعه و مساقات و ودیعه و عاریه و کتاب سبق و وصایا و غصب و اطعمه و اشربه و احیاء موات و دیگر موارد همچون ارسال مسلمات معامله می کند. اگر ما بخواهیم تمامی مواردی را که ایشان بدانها استدلال کرده ذکر نماییم بحث بسیار طولانی خواهد شد. اما به برخی از آنها اشاره می کنیم :

۱.درکتاب «البیع فی جوازالولایه من قبل الجائرإذاکان مکرها»این گونه می فرماید :

«لا بأس بجواز تحمل الضرر المالی فی دفع الإکراه، ولعموم تسلیط الناس علی أموالهم؛ اشکالی در جواز تحمل ضرر مالی در دفع اکراه وجود ندارد و به جهت عموم مسلط دانستن مردم بر اموال خویش». (۱)

۲. در مسأله ثانیه از مبحث احتکار می فرماید :

«الإحتکار مکروه، وقیل حرام، والأوّل أشبه بأصول المذهب وقواعده التی منها الأصول وقاعده تسلط الناس علی أموالهم؛ احتکار مکروه است و گفته شده که حرام است. نظر اوّل به اصول مذهب و قواعدی که منشأ اصول می باشند شبیه تر است و هم چنین قاعده تسلط مردم بر اموال خویش». (۲)

کلام ایشان شاهد بر این مطلب است که قاعده مذکور از قواعد مسلم در مذهب ما است.

۳. در حکم جداسازی فرزندان و مادرانشان قبل از اینکه از مادران بی نیاز شوند بعد از نقل این کلام شرائع: «إنّه محرمه وقیل مکروهه وهو الأظهر؛ همانا این کار حرام است و گفته شده که مکروه می باشد و این اظهر است»؛ می فرماید :

«جمعاً بین ما دلّ علی الجواز من الأصل وعموم تسلط الناس علی أموالهم؛ به علت جمع بین آنچه بنابر اصل دلالت بر جواز دارد و عموم تسلط مردم براموال خویش». (۳)

۱- جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۱۶۸.

۲- جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۴۷۷.

۳- جواهرالکلام، ج ۲۴، ص ۲۲۰.

در کتاب شرایع در باب رهن می فرماید :

«لو غصبه ثم رهنه صح ولم یزل الضمان... ولو اسقط عنه الضمان صح؛ اگر آن را غصب نماید سپس رهن دهد صحیح بوده و پیوسته ضامن است... و اگر ضمان از او اسقاط شود صحیح می باشد».

صاحب جواهرالکلام در ادامه این گونه می گوید :

«دعوی عدم صحّه إسقاط مثل ذلک یدفعها عموم تسلط الناس علی حقوقهم وأموالهم؛ ادعای عدم صحت اسقاط - مثل این مورد - بوسیله عموم تسلط ناس بر حقوق در اموالشان دفع می شود». (۱)

و اینکه آن بزرگوار در اینجا حقوق را نیز اضافه فرموده اند از باب الغای خصوصیت اموال می باشد، در غیر این صورت ظاهر این است که این عنوان در نصوص وارد نشده است.

مسأله صلح دو شریک هنگام اراده فسخ، استدلال می نماید بر اینکه اگر یکی از آن دو سرمایه اش را بگیرد و دیگری مابقی را اخذ نماید، چه سود کرده باشد چه زیان جایز است و چه بسا عمومیت تسلط مردم بر اموال خویش اقتضای همین حکم را داشته باشد.

هم چنین در کتاب شرکت در جواز اعتماد بر قرعه در تقسیم، به همین قاعده استدلال کرده و فرموده است :

هم چنین در ابواب «صلح» در «إنّما الکلام فی اعتبارها فی القسمه کما عن ظاهرأو کثیر أو الجمیع نعم عن الأردبیلی الاکتفاء بالرضاء من الشرکاء... لعموم تسلّط الناس علی أموالهم؛ همانا کلام در اعتبار آن در قسمت است چنانکه از ظاهر گفتاربسیاری از بزرگان یا تمامی آنها بر می آید. البته از ظاهر کلام اردبیلی رحمه الله اکتفای به رضایت از شرکاء برداشت می شود... به دلیل عمومیت تسلط مردم بر اموال خویش». (۲)

۱- جواهرالکلام، ج ۲۵، ص ۲۲۸.

۲- جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۳۱۰.

نیز بر همین قاعده در ابواب مزارعه و مساقات اعتماد فرموده و می گوید :

«فی المسأله الرابعه فی جواز شرکه غیر المزارع (بالفتح) معه وعدم توقفه علی إذن المالک بعد التمسک بعدم الخلاف بانتقال المنفعه إلیه بعقد المزارعه والناس مسلطون علی أموالهم؛ در مسأله چهارم در جواز شرکت غیر مزارَع همراه آن وعدم

توقف آن بر اذن مالک، بعد از تمسک به عدم خلاف بوسیله «انتقال منفعت به سوی او با عقد مزارعه» وهم چنین با قاعده «مردم مسلط بر اموال خویش می باشند» حکم می شود». (۱)

در کتاب سبق نیز بدان استناد فرموده است. (۲)

نیز در کتاب وصیت، هنگامی که وصیت به ثلث کرده باشد (۳) و نیز در کتاب غصب بعد از ذکر این قول صاحب شرایع: «و لو أرسل فی ملکه ماء فاغرق مال غیره أو أجج نارآ فیه فاحرق لم یضمن ما لم یتجاوز قد حاجته اختیارآ...؛ اگر در ملک خویش آبی را جاری سازد در نتیجه مال دیگری را غرق کند یا آتشی برافروزد که مال شخص دیگری در آن بسوزد ضامن نخواهد بود البته تا آنجا که از اندازه حاجت او به طور اختیار تجاوز ننماید»، می گوید :

«بلا خلاف اجده فیه... للاصل بعد عدم التفریط وعموم تسلّط الناس علی أموالهم؛ من هیچ گونه اختلافی در آن نیافتم، خلافی به جهت اصل بعد از عدم تفریط وهم چنین به جهت عمومیت تسلط مردم بر اموال خویش». (۴)

استدلال ایشان بر قاعده تسلط، بر عمومیت قاعده نزد وی دلالت دارد حتی در جایی که موجب ضرر بر دیگری شود البته تا آنجا که از حد خود و از اندازه حاجت تجاوز ننماید.

هم چنین در کتاب اطعمه و اشربه در مسأله اضطرار به اکل میته هرچند

۱- جواهرالکلام، ج ۲۷، ص ۴۱.

۲- جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۲۳۷.

۳- جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۳۱۴.

۴- جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۵۹.

شخصی وجود داشته باشد که مال حلالی دارد اما بدو نمی بخشد، می فرماید :

«نعم یتجه ذلک (جواز أکل المیته) إذا لم یبذل، لعموم الناس مسلطون علی أموالهم، من غیر فرق بین کونه قویآ أو ضعیفآ؛ آری این کار (جواز اکل میته) موجه است اگر آن شخص از مال خویش بذل نمی نماید؛ به دلیل عمومیت تسلط مردم بر اموال بدون اینکه فرقی وجود داشته باشد که او قوی باشد یا ضعیف». (۱)

این مطلب دلالت دارد که عمومیت تسلط بر مال، حتی شامل فرض اضطرار در بعضی جهات نیز می شود و دلیل بر قوت عمومیت موجود در قاعده نزد آنان است چنان که در کتاب احیای موات نیز بدان استدلال نموده (۲) و در مورد جایی

که انسان در خانه خویش تصرفی می نماید که موجب رسیدن ضرر فاحشی به همسایه اش می گردد، بعد از حکم به منع این کار با استناد به حدیث نفی ضرر وضرار که بین خاصه و عامه معمول بوده و مستفیض است، می فرماید :

«وقد یناقش بأن حدیث نفی الضرر المستفیض معارض بمثله من الحدیث الدالّ علی ثبوت السلطنه علی الإطلاق لربّ المال، وهو أیضآ معمول به بین الفریقین والتعارض بینهما تعارض العموم من وجه والترجیح للثانی بعمل الأصحاب؛ این مناقشه وجود دارد که حدیث نفی ضرری که مستفیض است با حدیث دیگری که مشابه آن بوده و دلالت بر ثبوت تسلط مطلق بر صاحب مال دارد معارض می باشد. این حدیث نیز مانند حدیث اول بین هردو فرقه معمول است و تعارض بین آن دو تعارض عموم من وجه بوده و البته به جهت عمل اصحاب، ترجیح با دومی است». (۳)

گفتار ما : کلام آن بزرگوار در اینجا به وضوح دلالت دارد بر اینکه این حدیث مرسل از جهت عمل اصحاب به درجه ای از قوت رسیده است که با حدیث لاضرر مستفیض که با سندهای گوناگون از هردو فرقه نقل شده تعارض می کند.

۱- جواهرالکلام، ج ۳۶، ص ۴۳۹.
۲- جواهرالکلام، ج ۳۸، ص ۱۲۳.
۳- جواهرالکلام، ج ۳۸، ص ۵۰.

نیز این شیخ اعظم ما، علامه انصاری است که در بسیاری از مسائل فقهی در کتاب مکاسب بدان استدلال نموده و با آن معامله ارسال مسلمات فرموده است به گونه ای که هیچ شائبه ای در آن باقی نمی ماند. در اینجا به برخی از گفته های آن بزرگوار اشاره می کنیم :

۱.دربحث جوازقبول ولایت ازناحیه جائر هرچند ترک آن موجب ضرر مالی اندک گردد-بگونه ای که ضرری به حال شخص شمرده نمی شود،بااشاره به این که می فرمایدعدم پذیرش این ولایت رخصت است نه عزیمت ودرادامه می فرماید :

«فیجوز تحمل الضرر لأنّ الناس مسلطون علی أموالهم؛ تحمل ضرر جایز است؛ زیرا مردم بر اموال خویش مسلط هستند». (۱)

۲. در مبحث معاطاه در ردّ بر کسی که قاعده تسلط، استناد می کند که معاطاه موجب ملکیت است، می فرماید :

«أمّا قوله الناس مسلطون علی أموالهم فلا دلاله فیه علی المدّعی لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنه، فهو إنّما یجدی فیما إذا شکّ فی أنّ هذا النوع من السلطنه ثابته للمالک وماضیه شرعآ فی حقّه أم لا؛ اما اینکه گفت: مردم بر اموال خویش مسلط هستند، هیچ دلالتی در آن بر مدعا وجود ندارد؛ زیرا عمومیت آن به اعتبار انواع سلطنت، هنگامی فایده می بخشد که شک وجود داشته باشد که آیا این نوع از سلطنت برای مالک ثابت است یا خیر؟ و آیا به جهت شرعی در حق او امضا شده است یا نه؟» (۲)

ظاهر کلام ایشان در اینجا این است که قاعده مذکور بین همگان مفروغ عنه بوده به گونه ای که هیچ اشکالی در آن وجود نداشته و اگر ایرادی هم در بین باشد، همانا تطبیق آن بر بعضی از مواردی است که مورد شک قرار گرفته است.

۳. در جایی می فرماید :

«فلا إشکال فی أصاله اللزوم فی کلّ عقد شکّ فی لزومه... ویدلّ علی اللزوم مضافآ

۱- مکاسب، ج ۲، ص ۹۸.
۲- مکاسب، ج ۳، ص ۴۱.

إلى ما ذكر عموم قوله صلى الله علیه و آله : النَّاسُ مُسَـلَّطُونَ عَلی أَموَالِهِم؛ در هر عقدی که در لزوم آن شک پیدا شود، می توان بر اصاله اللزوم استدلال کرد، و علاوه بر آنچه که ذکر شد، عمومیت گفتار فقها که: مردم بر اموال خویش مسلط هستند نیز بر این لزوم دلالت دارد». (۱)

۴. در رساله قاعده نفی ضرر در ملحقات مکاسب می فرماید :

«وینبغی التنبیه علی أمور: الأوّل أنّ دلیل هذه القاعده حاکم علی عموم أدلّه إثبات الأحکام الشامل لصوره التضرر بموافقتها - إلی أن قال: خلافاً لما یظهر من بعض من عدهما من المتعارضین حیث إنّه ذکر فی مسأله تصرف الإنسان فی ملکه مع تضرر جاره أنّ عموم نفی الضرر معارض بعموم النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلی أَموَالِهِم؛ در اینجا توجه به اموری سزاوار است :

امر اول : دلیل این قاعده حاکم بر عموم ادله اثبات احکامی است که شامل صورت تضرر بوسیله موافقت با آنها هستند... بر خلاف آنچه از برخی ظاهر است که آن دو را از متعارضین برشمرده است، چنانکه در مسأله تصرف انسان در ملک خویش در جایی که موجب ضرر به همسایه می گردد، ذکر کرده است که عموم نفی ضرر با عموم «النَّاسُ مُسَـلَّطُونَ عَلی أَموَالِهِم» تعارض دارد. سپس بر این مطلب ایراد وارد کرده که قاعده نفی ضرر بر قاعده تسلط حکومت دارد. بر این حکومت نیز به جریان سیره فقها در جایگاه های مختلف استدلال نموده است از جمله استدلال آنها بر ثبوت خیار غبن و بعضی از خیارهای دیگر بواسطه قاعده نفی ضرر، با اینکه عموم قاعده «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلی أَموَالِهِم» وجود دارد». (۲)

از کلام ایشان بر می آید که قوم براین قاعده درجایگاه خودتوافق دارندهرچند قاعده نفی ضرر را بواسطه حکومتی که بر قاعده تسلط دارد، مقدم بر آن می دانند.

۵. نیز به همین قاعده در جای جای کتاب مکاسب در ابواب «ضمان المثلی والقیمی» و «مسقطات خیار مجلس» و «احکام خیار» و دیگر ابواب استدلال

۱- مکاسب، ج ۳، ص ۵۳.

۲- رسائل فقهیه، ص ۱۱۷.

نموده اند که ذکر تمامی آنها در اینجا موجب طولانی شدن کلام می گردد.

با توجه به مجموع مطالب فوق، اصل تأمل در اینکه قاعده تسلط مورد اجماع فقهای دو فرقه هست سزاوار نمی باشد؛ به جهت استناد همه آنها به این قاعده در بسیاری از بحث های گوناگون که بدون هیچ رد و انکاری با آن همچون ارسال مسلمات معامله کرده اند. آن چه ما در اینجا نقل نمودیم در واقع بخشی ازکلمات آنان بود که مشتمل بر حدیث با ذکر عنوان تسلط است و الا آنچه که آنان در غیر این عنوان ذکر کرده اند – و همان معنا را می رساند–بسیاربیشتروظاهرترمی باشد.

۴. دلیل عقل و بنای عقلا

این قاعده قبل از اینکه شرعی باشد یک قاعده عقلایی است و پیوسته بنای عقلا از زمان های قدیم تا عصر کنونی بر همین بوده و هست. نیز در این مطلب بین صاحبان ملت های الهی و غیر آنان، تفاوتی وجود ندارد، تا آنجا که می توان گفت حتی کسی که آن را با لفظ و زبان خویش انکار می کند، در عمل بدان پایبند بوده و منکر آن نیست و کسانی که به طور کلی الغای این قاعده را در کتاب ها ومدارکشان ادعا نموده اند، در عمل با این ادعا موافقت ندارند. چنان که و تمامی آنها مشاهده می کنند هر انسانی در ملک خویش هرگونه بخواهد تصرف می کند مگر آنچه را که شرع از او منع کرده یا قوانینی که در نزد آنان معتبر است از آن نهی کرده باشد. هیچ کس در این موضوع شک ندارد و هرکس آن را انکار نماید در حقیقت آن را به زبان انکار نموده امّا در قلب مؤمن به آن است.

بلکه می توان گفت اصلا این قاعده قبل از آنکه عقلایی باشد از قواعد فطری است؛ زیرا تمامی قوانینی که نزد عقلا معتبر است اصل و اصول و ریشه هایی دارد که در اعماق فطرت آنان جای داشته و مادامی که این فطرت بواسطه امور پست منحرف نگشته به تمامی آنها پای بند هستند، چنانکه احکام شرعی نیز مطابق با فطریات می باشند و در نتیجه باید گفت تشریع با تکوین، مطابقت تام دارد. البته گریزی هم از این تطابق وجود ندارد؛ زیرا هرکدام از این دو، صنع الهی

می باشند و هرگز ساخته الهی به ساخته دیگری از خداوند ضرر نمی رساند وهیچ گاه در خلق رحمان تفاوتی مشاهده نخواهی کرد.

خواننده گرامی اگر بخواهد، می تواند حال کسی که فطرت او به هیچ شائبه وتقلیدکورکورانه و غیر منطقی عرفی و اجتماعی آلوده نشده را در نظر بگیرد، مانندکودکانی که ازاحکام و قوانینی که پدران و مادرانشان بدان ها پایبندند آگاهی ندارند؛ این گونه اشخاص هرگاه به چیزی دست پیدا کنند و آن رامال خویش بدانند از او حفاظت خواهند کرد و هرکسی را که در کسب آن با او مزاحمت ایجاد کند از خود رد خواهند نمود و برای خویش نسبت به آن مال تسلط کاملی قائل هستند مگر آنکه مانعی از فطرت یا از خارج او را از این تسلط منع نماید.

بلکه گاهی گفته می شود که این فطرت و کشش ارزشمند، منحصر به انسان نبوده بلکه تمامی حیوانات در آن شریک هستند چنانکه حیوانات نیز مالکیت را در آنچه که کسب می کنند و بر آن سیطره پیدا می کنند معتبر می شمارند و برای غیر خود هیچ حقی در مزاحمت با آن قائل نبوده و دیگری را از جایگاه و لانه وطعمه و دیگر چیزهایی که متعلق به خودشان است دفع می کنند، چنانکه انسان نیز متعرضین به اموال خویش را از خویش دفع می نماید. بلکه گاهی در نزد حیوانات چیزی شبیه ملکیت تعاونی موجود بین آنها وجود دارد چنانکه در مورچه و زنبور عسل و دیگر حیوانات شبیه اینها مشاهده شده است که به طور دسته جمعی از آنچه که در آن با هم شراکت دارند بیگانگان را دفع می کنند وبرای توشه ای که خود بدست آورده اند برای خویش سلطه ای قائل هستند.

بنابراین باید گفت که حکم شارع در این قاعده از ناحیه امضای سیره و روشی است که در نزد عقلا موجود است نه اینکه تأسیس قاعده جدیدی باشد که در نزد عقلا وجود نداشته، چنانکه امر در بیشتر شرعیات در ابواب معاملات یا در همه آنها همین گونه است، هرچند از طرف شارع شرایط خاص و قیدهای گوناگونی برای امضای آنها وارد شده است. علت این مطلب نیز دفع مفاسد فراوانی است که یا عُقلا اصلا از آن بی اطلاع بوده و عقل آنان بدان دسترسی ندارد یا آنکه از آن

آگاهی دارنداما‌به جهت پیروی از هوای نفس و غفلت از آنچه صلاح وفسادشان در آن است، نسبت بدان بی اعتنا هستند.

با این توضیحات شکی در عمومیت این قاعده برای جمیع اموال و تمامی انسان ها باقی نمی ماند، هرچند این عمومیت مشروط به شرایط و قیدهای فراوان و استثناهای مختلفی است و این مطلب نیز هرگز منافاتی با وجود مالکیت عمومی در شرع نسبت به دیگر اموال ندارد.

در اینجا شایسته است به برخی از روایاتی که بر مالکیت هرانسانی نسبت به آنچه که از راه های مشروع کسب می کند دلالت دارد و هم چنین به نفوذ تصرفات انسان در آنها و عدم جواز مزاحمت با او در اموالش به غیر اذن خودش اشاره کنیم. این روایات با دلالت التزامیه به طور روشن و آشکار بر ثبوت قاعده تسلط و امضای آن از سوی شارع دلالت دارند.

البته پیش از پرداختن به اصل مطلب، توجه به این نکته لازم است که در لسان ادله شرع بسیار کم دیده می شود که صراحتاً به اصل این موضوع - یعنی جواز مالکیت فردی - تصریح شده باشد بلکه بعد از فراغ از ثبوت آن، احکام آن ذکر شده است و اگر نمی بود وسوسه کسانی که هیچ آگاهی به احکام شرع و عقل ندارند و افکار مادی الحادی آنها را فریفته است، قطعا ما از پرداختن به این امور بی نیاز می شدیم؛ اموری که در مقدار وضوح و روشنی در مرتبه ای هستند که هیچ انسان صاحب فضلی در آن شک و تردیدی به خود راه نمی دهد.

اما روایاتی که دلالت بر این معنا دارند بیشتر از آن است که در شمار آید و ما در اینجا به بعضی از آنها که واضح تر و ظاهرتر است اشاره می کنیم.

۱. رسول خدا صلی الله علیه و آله می فرمایند :

«إِنَّ حُرْمَةَ مَالِ المُسلِمِ كَحُرمَةِ دَمِهِ؛ همانا حرمت مال مسلم مانند حرمت خون اوست». (۱)

۱- بحارالأنوار، ج ۲۹، ص ۴۰۷؛ کنزالعمال، ج ۱، ص ۹۳، ح ۴۰۴.

۲. نیز پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله می فرمایند :

«وَإِنَّهُ لا یَحِلُّ مَالُ امرءٍ مُسلِمٍ إِلّا بِطِیبِ نَفسِهِ؛ همانا مال انسان مسلمان جز با رضایت و طیب خاطر او حلال نیست». (۱)

احترام اموال مسلمین به اندازه ای است که معادل خون آنان برشمرده شده وواضح است که در شریعت اسلام هیچ چیزی همسنگ خون مسلمان نیست مگر آن که جداً قابل اهمیت باشد.

۳. امام صادق علیه السلام می فرمایند :

«مَنْ أَکَلَ مَالَ أَخیهِ ظُلمَاً، وَلَم یَرُدَّهُ إلیهِ، أَکَلَ جَذوَةً مِنَ النّارِ یَومَ القِیامَهِ؛ هرکس مال برادرش را از روی ظلم بخورد و آن را برنگرداند، در روز قیامت پاره ای از آتش را خواهد خورد». (۲)

۴. در برخی از روایات وارد شده است که دفاع برای حفظ اموال جایز است به هر اندازه ای که برسد و دفع مهاجم نیز جایز و خونش هدر است و هرکس که در راه مالش کشته شود شهید خواهد بود.

پیامبر صلی الله علیه و آله می فرمایند :

«مَنْ قَاتَلَ دُونَ مَالِهِ فَقُتِلَ فَهُو شَهِیدٌ؛ هرکس در راه مالش مقاتله کند و کشته شود به منزله شهید می باشد». (۳)

امام باقر علیه السلام به کسی که از حضرت سؤال کرد که دزد داخل خانه من می شود وقصد جان و مال مرا دارد فرمود :

«أُقتُلْهُ فَأَشهِدِ اللهَ وَمَنْ سَمِعَ أَنّ دَمَهُ فِی عُنُقِی؛ او را بکش! خداوند و هرکس که شنید را گواه می گیرم که خون او بر عهده من است!». (۴)

حضرت علی علیه السلام می فرمایند :

۱- عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۸.

۲- کافی، ج ۲، ص ۳۳۳، ح ۱۵.

۳- سنن نسائی، ج ۷، ص ۱۱۴.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب جهاد العدو، باب ۴۶، ح ۶ .

«إِذا دَخَلَ عَلَيکَ اللِّصُ المُحارِبِ فَاقتُلهُ فَما أَصابَکَ فَدَمُهُ فِی عُنُقِی؛ اگر دزد جنگ جویی بر تو وارد شـد او را بکش. اگر در این راه اتفاقی افتاد و چیزی دامنگیر تو شد خون او بر عهده من!». (۱)

۵. روایـات فراوانی نیز وجود دارد دال بر اینکه یـد دلیل بر ملکیت انسان بر آن چیزی است که در دست اوست. بلکه شـهادت دادن بر ملکیت به مجرد اینکه چیزی در دست انسانی است جایز می باشد.

امام صادق علیه السلام در حدیثی که حفص بن غیاث از حضرت روایت کرده می فرماید :

«قالَ لَهُ رَجُلٌ: إِذا رَأَیتُ شَیئاً فِی یَدی رَجُلٍ یَجُوزُ لِی أَنْ أَشهَدَ أَنّهُ لَهُ؟ قالَ: نَعم، قَالَ الرَّجُلُ: أَشهَدُ أَنَّهُ فِی یَدِهِ، وَلاْ أَشهَدُ أَنّهُ لَهُ، فَلَعَلَّهُ لِغَیرِه. فَقَالَ أَبُوعَبدِاللهِ علیه السلام : أَفَیَحِلُّ الشِّراءُ مِنهُ؟ قالَ نَعم، فَقَالَ أَبُو عَبدِاللهِ علیه السلام : فَلَعَلَّهُ لِغَیرِهِ، فَمِنْ أَینَ جَازَ لَکَ أَنْ تَشتَرْیَهُ وَیَصِیرُ مُلکَاً لَکَ، ثُمَّ تَقُولُ بَعدَ المُلکِ هُوَ لِی، وَتَحلِفُ عَلَیهِ، وَلا یَجُوزُ أَنْ تَنْسِبَهُ إِلی مَنْ صَارَ مُلکُهُ مِنْ قَبلِهِ إِلَیکَ. ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبدِاللهِ علیه السـلام : لَو لَم یَجزِ هَذا لَم یَقُم لِلمُسلِمِینَ سُوقٌ؛ مردی به حضرت عرض کرد: اگر چیزی را در دست مردی دیـدم آیـا جایز است که شـهادت دهم این چیز مال اوست؛ حضـرت فرمود: آری. مرد گفت: شـهادت می دهم که آن چیز در دست او بود و شـهادت نمی دهم که آن چیز مال او بود؛ زیرا چه بسا مال دیگری باشد! حضـرت فرمود: آیا خریدن آن چیز از او جایز است؟ گفت: آری. حضـرت فرمودنـد: شایـد مال کس دیگری باشد! از کجا برای تو جایز است که آن را بخری و آن چیز ملک تو شود سپس بگویی که این ملک من است و بر آن سوگند هم بخوری، اما جایز نباشد که آن را به کسـی که قبل از تو مالـک آن بوده نسـبت بـدهی؟! سـپس امـام صـادق علیه السـلام فرمود: اگر این جـایز نباشـد، برای مسـلمانان بازاری برپا نخواهد بود». (۲)

آنچه ذکر شد مقدار کمی از روایات فراوانی است که در این باب وارد شده

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب جهاد العدو، باب ۴۶، ح ۷ .
۲- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۲۹۳، ح ۳۳۷۸۰.

وآنچه که التزاما بر منظور ما دلالت دارد بیشتر و فراوان تر از آن است. در همین معنا، روایاتی در ضمن ابواب تجارات و اوقاف و هبه و مهور و نفقات و ارث وضمانت و دیات و قضا و اجارات و موارد دیگر به اندازه ای که قابل شمارش نیست ذکر شده است.

انواع مالکیت در اسلام

در شریعت اسلامی ملکیت تنها در ملکیت فردی منحصر نمی شود بلکه معروف آن است که ملکیت بر سه نوع است :

۱. ملکیت فردی؛

۲. ملکیت برای مسلمین به طور همگانی؛

۳. ملکیت حکومت اسلامی.

برای ملکیت فروع دیگری نیز ذکر شده که در مجموع به شش نوع می رسد؛ زیرا ملکیت شخصی گاهی به نحو مشاع می باشد یعنی اشتراک گروهی در ملک با سهام مساوی یا مختلف و برای این نوع از ملکیت احکام خاصی است که در ابواب بیع و اجاره و شرکت و مضاربه و مضارعه و دیگر احکام ذکر شده است. به این نوع وقف خاص نیز اضافه شده است؛ زیرا وقف خاص نیز نوعی دیگر از ملکیت مشترک است که مانند مشاع نبوده و دارای احکام خاصی است.

نوع دیگری از ملکیت در موقوفات عام مثل مساجد و پل های موقوفی وکاروانسراها و مانند آنها وجود دارد که بنابر قول به اینکه اینها از قبیل فکّ ملک بوده و خارج از ملک هر مسلمانی حتی تمامی مسلمانان می باشد، از مقسم در این بحث خارج خواهد بود.

اما ما در محل خویش، ذکر کرده ایم که هرچند در زبان معاصرین این قول شهرت یافته اما ادله با آن همراهی نمی کنند؛ زیرا شکی نیست که اگر بعضی از بناهای مسجد خراب شوند و از آن جز چوب و در و سنگی که تعمیر و تجدید بنای آن سودمند نیست باقی نماند و از طرفی مسجد دیگری هم که بتوان از این

چوب یا سنگ ها در آن استفاده کرد وجود نداشته باشد، در این صورت فروختن آنها و مصرف نمودن پول آن در تعمیر و تجدید بنای آن جایز می باشد در صورتی که اگر از قبیل فکّ ملک می بود این کار صحیح شمرده نمی شد؛ زیرا روشن است که هیچ بیعی جز در ملک واقع نمی شود.

از طرفی فرق قائل شدن بین زمین مسجد و بنای آن، از رأی صواب و صحیح بسیار دور است؛ چرا که دلیلی بر آن وجود ندارد.

در نتیجه چاره ای جز این باقی نمی ماند که بپذیریم این موارد نیز ملک هستند ولی نه مانند اراضی مفتوح عنوه که احکام خاصی دارد که جز با خود آن در ارتباط نیست، یا آنکه گفته شود مساجد و آنچه که شبیه به آنهاست ملک

تشریعی برای خدای متعال است. البته روشن است که او مالک الملوک بوده وملک سماوات و ارض برای اوست اما این مالکیت تکوینیه است که در خلق وتدبیر از فقر و نیازمندی به خدای متعال نشأت می گیرد. بنابراین برای خدای متعال جل شأنه ملک تشریعی نیز وجود دارد هرچند که او تشریعا نیز مالک تمامی املاک است لکن این ملکیت، ملکیت طولی است که فوق ملکیت بندگان است.

در این بحث مطلبی باقی می ماند که إن شاءالله در مقام مناسب خود ذکر خواهد شد و مقصود از آنچه بیان گردید، گوناگونی انواع ملکیت و اختلاف احکام آنها بود.

با این وجود قاعده تسلط مختص به ملکیت شخصیه فردیه نیست بلکه ظاهرآ هرملک طلقی را شامل گردد. بنابراین هرجا ملک مشاعی وجود داشته باشد، همه صاحبان آن ملک بر آن تسلط دارند به گونه ای که حق هیچ کدام از آنها مزاحمتی با حق دیگری نداشته باشد و این معنا، یا خود داخل در عمومیت قاعده است یا لااقل به دلیل علم به عدم خصوصیت در این مورد داخل در ملاک و مناط آن خواهد بود.

مقام دوم: تنبیهات

۱. حدود قاعده تسلط

تاکنون ثابت شد هر انسانی بر اموال خویش تسلط دارد به گونه ای که به دل خواه خویش در آنها عمل می کند و هر نوع اراده کند در آن تصرف می نماید. اما این تسلط نه تنها با محدود ساختن آن به حدود خاص و مشخص و قیود گوناگون منافاتی ندارد بلکه با استثناءهای فراوانی که از طریق بنای عقلا و بر طبق احکام شرع بر آن وارد می گردد نیز منافات ندارد.

به عبارت دیگر، کتاب و سنت از جنبه های گوناگونی مسأله تسلط انسان را اموال خویش را محدود ساخته است؛ گاهی از جهت متعلق آن و گاهی از جهت راه کسب و گاهی از جهت کیفیت مصرف و گاهی نیز از ناحیه حقوقی که متعلق به آن است و...

به عنوان نمونه شرع مقدس چیزهایی را که در آن وجهی از وجوه فساد وجود داشته باشد حرام فرموده مانند میته و خون و گوشت خوک و گوشت درندگان وخمر و انواع چیزهای نجس؛ نیز هرچیزی را که مورد نهی قرار گرفته و موجب تقرب به غیر خدای - عزوجل - برای انسان می شود مانند بت ها؛ و هر بیعی که مایه لهو باشد مانند آلات قمار و آلات لهو؛ و نیز تمامی اموری که کفر و شرک بوسیله آن تقویت می شود مثل کتب ضلال و موارد مشابه آن و دیگر مواردی که در روایت مشهور تحف العقول وارد شده است. بنابراین هیچ کدام از این موارد داخل در ملک هیچ کسی نمی شود و خرید و فروش آن نیز صحیح نیست.

هم چنان که به دست آوردن هر ملک مباحی از طریق یاری رساندن به ظالمان؛ اخذ رشوه؛ غش؛ خیانت؛ سحر و شعبده؛ قمار؛ تعلیم آنچه که یاد دادن آن حرام است؛ فحشاء؛ بازی با آلات لهو و دیگر مواردی که انجام آن حرام است نیز جایز نمی باشد؛زیراهرچیزی راکه خداوندحرام فرموده ثمن آن رانیزحرام فرموده است.

اما از جهت راه به دست آوردن اموال، شکی نیست که این راه ها مقید به قیود گوناگونی هستند مانند اینکه تجارت باید با رضایت طرفین بوده و بدون اکراه

واجبار باشد و عقدی لازم است که از انسان بالغ عاقلی که شرعا تمکن از تصرف در اموالش دارد صادر گردد و هم چنین بیع غرری و ربوی نباشد و دیگر شروطی که در بیع و شراء و هبه و مضاربه و دیگر عقود شرط است. بلکه هم چنین است نسبت به حیازت و احیاء و موارد مشابه این دو مورد که در ابواب گوناگون فقه وارد شده و هم چنین اینکه تسلط بر مال نباید موجب ضرر بر مسلمین باشد چنانکه إن شاءالله به زودی بدان اشاره خواهد شد.

تسلط بر مال خویش، از جهت مصرف نیز مطلق نمی باشد، بلکه لازم است در آن اسراف و تبذیر وجود نداشته و در راه گناهان و طرق فساد و ضرر رساندن به غیر یا ضرر رساندن به نفس - به طور اجمال - مصرف نشود.

همان گونه که گذشت این که انسان مسلط بر اموال خویش است و می تواند هرگونه که می خواهد در آن تصرف نماید، هیچ منافاتی با تقیید آن با قیدهای مختلف از جهات گوناگون ندارد. بلکه باید گفت اصلا احکام ابواب معاملات با تمام توسعه و گستردگی که دارد، برای بیان همین قیود تشریع شده است.

همچنین عمومیت موجود در قاعده، منافاتی با تعلق حقوق فقرا و غیر آنان بر آن ندارد، چنان که در ابواب خمس و زکات و دیگر ابواب وارد شده است. با تمامی این احوال، قاعده تسلط قاعده عامی است و تا آنجا که دلیلی بر تخصیص و تقیید آن وارد نشده، بدان اخذ می شود و در تمامی ابواب معاملات تا آنجا که دلیل خاصی مخالف با آن وجود نداشته باشد، حجیّت دارد.

۲. آیا قاعده مختص به اموال است یا اینکه شامل «حقوق» و غیر آن نیز می شود؟

در اخبار باب، تنها عنوان «اموال» و اینکه مردم مسلط بر اموال خویش هستند وارد شده و گاهی نیز عبارت «و علی حقوقهم» بدان اضافه شده است. لکن ما جز آنچه در جواهرالکلام در کتاب رهن هنگام استدلال بر جواز اسقاط ضمان در رهن بدان اشاره شده به روایت دیگری در این زمینه دست نیافتیم. عبارت ایشان چنین است :

«و دعوی عدم صحّه إسقاط مثل ذلک یدفعها عموم تسلط الناس علی حقوقهم وأموالهم؛ و ادعای عدم صحت اسقاط موارد مشابه آن، با عموم تسلط مردم بر حقوق و اموالشان دفع می شود». (۱)

نیز گذشت که آن بزرگوار این عنوان را در سایر ابواب فقه نقل نکرده واحتمالا آن را از بنای عقلا و قبول آنان بر سلطنت هر صاحب حقی بر حقوق خویش - بعد از عدم منع و ردّ شارع از آن - اخذ کرده است. یا در این مورد به

قیاس اولویت تمسک نموده است؛ زیرا اگر انسان مسلط بر اموال خویش باشد، قطعآ به طریق اولی، مسلط بر حقوق خویش نیز خواهد بود.

اما در مورد تسلط مردم بر جان خویش، نه در نصوص باب و نه در کلمات اصحاب در هیچ کدام از ابواب فقه - تا آنجا که ما جستجو کردیم - عبارتی وارد نشده است. بنابراین اگر مراد از آن تسلط انسان بر نفس خویش در ابواب اجارات باشد، بنابراین بر او جایز خواهد بود که بر هر امر مشروعی و بواسطه هر اجرتی که اراده کند (و موارد مشابه آن) اجیر گردد در نتیجه شکی در ثبوت این سلطنت و سلطه برای او وجود ندارد. بلکه می توان گفت این مورد از قبیل اموال می باشد؛ زیرا افعال انسان آزاد هرچند که بالفعل اموال نیست، اما بالقوه اموال است. (تأمل فرمایید)

اگر این نیز پذیرفته نشود، بنای عقلا - که عمده دلیل بر تسلط انسان بر اموال خویش است - بر تسلط او بر نفس خویش نیز از همین جهت دلالت دارد.

هم چنین است نسبت به عقد نکاح و موارد مشابه آن؛ زیرا انسان از این جهت در هر امر مشروعی بر نفس خویش مسلط است و همه دلایلی که در اشتراط اختیار و عدم اکراه و اجبار در ابواب نکاح و شبه آن دلالت دارند، بر عموم این سلطنت نیز دلالت دارند. در نتیجه در مورد تسلط انسان ها بر جان خویش، هیچ شک و تردیدی وجود ندارد.

۱- جواهرالکلام، ج ۲۵، کتاب رهن، ص ۲۲۸.

هم چنین است نسبت به اراده انسان در طریق طاعت خدای متعال و انجام کاری که به حسب حکم شرع جایز است. بلکه گاهی از این تسلط به ملکیت تعبیر می شود، چنانکه خدای متعال در حکایت از حضرت موسی علیه السلام هنگام عصیان بنی اسرائیل و سرپیچی از دستور آن حضرت علیه السلام می فرماید :

«(قَالَ رَبِّ إِنِّی لَا أَمْلِکُ إِلَّا نَفْسِی وَأَخِی فَافْرُقْ بَیْنَنَا وَبَیْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِینَ)»؛ (موسی) گفت: «پروردگارا! من تنها اختیار خودم و برادرم را دارم، میان ما و این جمعیّت گنهکار، جدایی بیفکن». (۱)

و اگر مراد، تسلط انسان بر نفس خویش باشد به این معنا که مثلاً نفس خود را بدون هیچ دلیلی بکشد یا آن را در معرض هلاکت بیندازد، در حالی که دلیلی مهمتر از حفظ جان وجود نداشته بلکه وارد کردن نقص بر اعضا و ضرر عظیم بر جسم یا عقل، نیز جایز نیست، قطعاً این نوع از تسلط برای هیچ کسی نسبت به نفس خویش ثابت نمی باشد. و چنانکه گذشت چنین حکمی در باب اموال نیز ثابت نشده است؛ یعنی برای هیچ کس تلف کردن مالش بدون عذر، یا سوزاندن یا فاسد نمودن آن جایز نیست. بنابراین اگر دلیلی بر عموم تسلط بر نفس وجود داشته باشد، قطعا قابلیت تخصیص به این امور را دارد چنانکه مطلب در باب اموال و حقوق نیز همین گونه است.

حاصل آنکه هرچیز تسلط مردم بر جان خویش - به این عنوان - در هیچ آیه وروایتی وارد نشده، اما مفاد و محتوای آن به حسب بنای عقلا با توضیحی که گذشت ثابت است.

۳. نسبت قاعده با قواعد دیگر

اولین مطلبی که پیرامون آن به بحث می پردازیم، نسبت این قاعده با قاعده لاضرر است؛ زیرا چنانکه گذشت عموم قاعده تسلط، با تمامی شرایط و قیودی

۱- مائده، آیه ۲۵.

که در ابواب معاملات وارد شده و هم چنین تمامی آنچه که در ابواب محرمات در تحریم بعضی از تصرفات در اموال مثل اسراف و تبذیر و انفاق آنها در راه های حرام و فساد ذکر شده است، تخصیص می خورد.

امّا در نسبت این قاعده با قاعده لاضرر بین بزرگان اختلافی وجود دارد و از کلام بعضی محققین بر می آید که این دو قاعده از قبیل متعارضین هستند.

محقق سبزواری رحمه الله صاحب کفایه درمسأله جوازتصرف مالک درملک خویش - هرچند که به همسایه اش ضرر برساند - بعد از اعتراف به اینکه این مسأله بین اصحاب معروف است می فرماید :

«ویشکل جوازذلک فی ماإذا تضرر الجار تضرراً فاحشاً کما إذا حفر فی ملکه بالوعه فعد بها بئر الغیر أو جعل حانوته فی صف العطارین حانوت حداد، أو جعل داره مدبغه

أو مطبخه؛ جواز آن در جایی که به همسایه ضرر فاحشی وارد گردد مورد اشکال است مانند اینکه در خانه فاضلابی حفر کند و از آن به چاه دیگر تجاوز کند؛ یا اینکه مغازه اش را در راسته عطاران به آهنگری اختصاص دهد؛ یا اینکه خانه اش را دباغ خانه یا آشپزخانه قرار دهد». (۱)

در کتاب «ریاض» به ایشان اعتراض شده است. حاصل عبارت صاحب ریاض چنین است: بعد از اجماع اصحاب - چه از راه نقل و چه از راه تحصیل - دیگر معنایی برای تأمل وجود ندارد و هم چنین با وجود این خبر که بدان عمل شده ومتواتر است: «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلی أَموَالِهِم»؛ و اخبار اضرار با ضعفی که در بعضی از آنها وجود دارد و اینکه نمی تواند با آن ادله تعارض کرده و هم پایه باشد، محمول بر جایی است که شخص، غرض و مقصودی جز ضرر رساندن نداشته باشد بلکه در بین اخبار، خبری مانند خبر سمره وجود دارد که بر همین مطلب اشاره دارد. اگر این را نیز بپذیریم، تعارض بین دو خبر به نحو عموم من وجه است و ترجیح نیز به دلیل اصل و اجماع بنابر قول مشهور می باشد. (۲)

۱- کفایه الأحکام، ج ۲، ص ۵۵۶.

۲- ریاض، کتاب احیاء الموات، ج ۱۲، ص ۳۵۹.

ظاهر کلام ریاض و دیگران معلوم بودن تقدیم قاعده تسلط بر قاعده لاضرر است. دلیل این مطلب نیز یا حکومت قاعده تسلط بر قاعده لاضرر است و یا اینکه این دو قاعده با عموم من وجه با یکدیگر در تعارضند و قاعده تسلط به حکم اصحاب بر قاعده ضرر تقدیم دارد.

امّا انصاف آن است که قاعده تسلط حاکم بر قاعده لاضرر نیست بلکه حتی هنگام تعارض، مقدم بر آن می باشد و هم چنین این دو قاعده از قبیل متعارضین نبوده بلکه کلام حق در اینجا قول ثالث یعنی قول به تفصیل در مسأله است.

توضیح آن که: ضرری که از تسلط عموم مردم براموال خویش حاصل می گردد چند گونه است :

۱. از ترک تصرف مالک در ملک خویش ضرری مهم و قابل اعتنایی بر خود او به وجود بیاید.

۲. به واسطه ترک تصرف در ملک خودش، ضرری بوجود نیاید، اما بعضی از منافع او از دست برود.

۳. کاملاـ بیهوده در مال خویش تصرف نماید یا آنکه به جهت دستیابی به منافع بسیار اندکی که قابل توجه و اعتنا نیست به تصرف دست بزند.

۴. قصد او از تصرفی که در مال خویش کرده، تنها ضرر رساندن به دیگری باشد بدون اینکه هیچ نفعی برای خودش در میان باشد.

اشکالی در عدم جواز نوع چهارم نیست؛ زیرا این مورد قدر متقین از عموم لاضرر است. بلکه ظاهر مورد روایت سمره دقیقا همین صورت است چنان که در بیان قاعده لاضرر بدان اشاره کردیم.

از مشهور حکم به جواز در هرسه صورت دیگر به طور مطلق حکایت شده وحتی بلکه در مورد صورت اول ادعای اجماع نیز شده است. اما صریح کلام بعضی از بزرگان مانند محقق و ظاهر کلام برخی دیگر مانند علامه در تذکره وشهید در دروس؛، استثنای صورت سوم است، چنانکه محقق جواز را مقید به حاجت و نیاز به آن نموده و مابقی را مقید به اینکه عادت بر آن جاری باشد کرده

است. معلوم است که نه حاجتی به صورت اخیر در بین است و نه عادت بر آن جاری است و بعید نیست کلمات غیر از این بزرگواران نیز از این صورت انصراف داشته باشد. در نتیجه فقط دو صورت اول باقی می ماند. علامه بزرگوار، شیخ انصاری رحمه الله با توجه به قاعده تسلط و نفی حرج به تقدیم جانب مالک در این دو مورد حکم کرده اند البته بعد از سقوط قاعده لاضرر از هردو طرف.

اما انصاف آن است که چون قاعده تسلط از بنای عقلاـ با امضای شارع برگرفته شده، به خودی خود از شامل شدن تمام تصرفات قاصر است.

به راستی کدام عاقل است که جایز بداند مالک در مال خویش به گونه ای تصرف کند که موجب ضرر بر همسایه اش گردد آن هم بدون جلب هیچ منفعت یا دفع هیچ ضرری و صرفآ عبث و از روی هوای نفس و بدون دلیل!؟ بلکه اصلا کدام عاقل است که به مالک اجازه دهد خانه اش را بین خانه های مسلمین به عنوان دباغ خانه و مغازه آهنگری و راسته عطارها قرار دهد به گونه ای که موجب فساد اموال و موجودی آنان گردد و آنان نیز نتوانند در آنجا توقف کنند؟

بنابراین قاعده تسلط به خودی خود از شمول صورت چهارم حتی با قطع نظر از ورود ادله لاضرر قاصر است و درنتیجه دلیل لاضرر در اینجا فقط تأکید دیگری برای این حکم است؛ زیرا تسلط مالک بر مال خویش، دقیقآ مانند سایر اعتبارات عقلائیه ای است که مرزبندی ها و شرائط معلومی دارند و هرگز از آن تعدی نمی شود وانتفاع مالک به مال خویش باید تنها در همین چارچوبه وجایگاه باشد.

با توجه به آنچه گذشت، مورد بحث جایی است که بین ضرر مالک و همسایه تعارض حاصل شود آن هم در جایی که تصرف مالک در ملک خویش از حدود عقلایی خارج نگشته که از ترک تصرف او، فوت منفعتی لازم بیاید بدون اینکه ضرری بر او وارد شود.

مورد اول مانند جایی است که مالک، دیوار خویش را در کنار دیوار همسایه اش به قدری بالا می برد که به همسایه ضرر می رساند (مثلا موجب کم

شدن قیمت خانه او می شود) و اگر دیوار را مرتفع نسازد به خودش ضرر می رسد یا بعضی از منافعش از دست می رود.

در صورت اول که از باب تعارض دو ضرر می باشد، قاعده ضرر از هردو طرف ساقط می گردد؛ زیرا قاعده ضرر از باب منت بر بندگان است و معلوم است که در ضرر رساندن به بعضی از مؤمنین بوسیله نفی ضرر از بعض دیگر، هیچ منتی وجود ندارد و در این هنگام به قاعده تسلط رجوع خواهد شد.

اما در صورت دوم، قاعده لاضرر با قاعده تسلط تعارض می کند، امّا آنچه در ذهن ارتکاز دارد بلکه در مورد آن ادعای شهرت یا اجماع اصحاب شده، تقدیم قاعده تسلط است. البته ظاهراً این مطلب از باب تعبد و عدم دسترسی به روایات خاصه ای نیست که در نزد آنان بوده و به دست ما نرسیده، بلکه بدین جهت است

که منع مالک از تصرف در مال خود، هنگامی که بوسیله آن، منفعت مورد توجهی برایش حاصل می شود خلاف منت می باشد. در نتیجه داخل در تحت قاعده لاضرر نمی شود و با سقوط این قاعده، چیزی جز قاعده تسلط مردم بر اموال خویش باقی نمی ماند.

آنچه ذکر شد مبنی بر این بود که ما منع مالک از ترک منفعت از مالش را دائماً از قبیل ضرر ندانیم؛ زیرا روشن است که هر مالی برای بهره بردن در نظر گرفته می شود و اگر از این انتفاع منع صورت پذیرد به خودی خود ضرر خواهد بود. (تأمل فرمایید)

۴. نسبت قاعده با واجبات مالی

در اینجا شایسته است به نسبت قاعده تسلط با دلایل وجوب زکات و خمس و حق شرعی میت نسبت به وصیت در ثلث مالش و نیز دلایل حجر مفلس با حکم حاکم و موارد مشابه آن بپردازیم.

شکی در ورود برخی از موارد مذکور بر قاعده تسلط وجود ندارد؛ زیرا دلایلی که بر شریک بودن با خدای متعال و رسول او و دیگر ذوی الحقوق در

اموال مردم دلالت دارد به خودی خود مالکیت مالك نسبت به این مقدار را نفی می کند و هرگاه ملکیت نفی شد، سلطنت و تسلط نیز منتفی خواهد بود.

خدای متعال می فرماید :

«(وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِی الْقُرْبَی وَالْیَتَامَی وَالْمَسَاکِینِ وَابْنِ السَّبِیلِ)؛ بدانید هرگونه غنیمتی به دست آورید، خمس آن برای خدا، و برای پیامبر، و برای خویشان (او) و یتیمان و مستمندان و واماندگان در سفر (از آنها) است». (۱)

و نیز می فرماید: «(وَفِی أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ)؛ و در اموال آنها حقّی برای سائل و محروم بود». (۲) (البته بنابر اینکه ناظر به حقوق واجبه باشد).

هم چنین می توان به روایات ذیل اشاره کرد :

- «إِنّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ فَرضَ لِلفُقَراءِ فِی مَالِ الأَغنِیاءِ مَا یَسَعُهُم، وَلَو عَلِمَ أَنّ ذَلِکَ لایَسَعُهُم لَزَادَهُم...؛ خداوند عزوجل به نفع فقرا در اموال اغنیاء به قدر وسعشان واجب فرموده و اگر بداند که آن مقدار برایشان کافی نیست، بر آنان می افزاید».

- «لَو أَنَّ النّاسَ أَدَّوا حُقُوقَهُم لَکانُوا عَایشِینَ بِخَیرٍ؛ همانا اگر مردم حقوق فقرا را ادا می کردند آنها در خیر و خوشی به سر می بردند». (۳)

قطعاً ظاهر موارد فوق، این است که زکات تنها یك واجب تکلیفی نیست بلکه یك حکم وضعی بوده و اشاره دارد به این که حقی برای فقرا در اموال اغنیا موجود است بنابراین، این فرمایش خدای متعال: «(خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ...)؛ هرچند ظاهر در این است که مال برای آنان است»، اما باید توجه داشت اینکه آنان مالك مال هستند به حسب ظاهر وقبل ازوجوب زکات است.این سخن بدان معنانیست که فقرا با آنان به نحو مشاع و شراکت، شریك هستند بلکه به معنی آن است که برای صاحبان زکات حقی وضعی در اموال وجود دارد، چنان که خصوصیات این

۱- انفال، آیه ۴۱.

۲- ذاریات، آیه ۱۹.

۳- وسائل الشیعه، ج ۹، ابواب زکات، باب ۱، ح ۲.

حق و آثار آن را در زکات توضیح داده و گفته ایم این حق مانند سایر حقوق نیست که دارای احکام خاصی باشد. ما این قول را از بین اقوال ۸ گانه ای که در این مسأله در کیفیت تعلق حق فقرا به اموال اغنیاء ذکر شده است اختیار کرده ایم.

اما اگر از این قبیل نباشد، شکی نیست که ادله تعلق واجبات مالیه، به دلیل این که ناظر بر قاعده تسلط هستند، حاکم بر آن می باشند. بنابراین شکی در تخصیص قاعده تسلط به وسیله آن ادله باقی نمی ماند هر چند نسبت بین آنها

عموم و خصوص مطلق نباشد.

□□□

قاعده حجیّت بینه

اشاره

مراد از حجیّت بینه در اینجا، شهادت دو عادل است یا آنچه که از شهادت زنان می تواند جایگزین آن گردد در تمامی موضوعاتی که احکام شرعی بر آن مترتب می شود. در نتیجه کلام دائر مدار لفظ «بینه» نیست و بحث پیرامون این که نام گذاری شهادت دو عادل به نام بینه، آیا حقیقت شرعیه ای است که از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله صادر شده یا بعد از آن حضرت و در زمان حضرات معصومین علیه السلام یا در لسان فقها به وجود آمده حائز اهمیت نیست.

هدف از این بحث، اثبات قاعده کلیه ای است که بر حجیّت شهادت دو عادل در تمامی ابواب فقه - چه در باب قضا و چه در موضوعات دیگر - اقامه شده است. بنابراین در این جا از آن چه در طریق استنباط واقع می گردد بحث نمی شود تا جزء مسائل اصولی باشد بلکه آنچه در طریق اثبات موضوعات قرار می گیرد بررسی می شود. چنان که این قاعده از مسائل خاص در فقه نیز نمی باشد؛ زیرا در تمامی ابواب از طهارت تا دیات جاری است. در نتیجه باید گفت قاعده حجیّت بینه، تنها یک قاعده فقهی است.

بحث پیرامون این قاعده در چند مقام پیگیری می شود :

مقام اول: تعریف بینه و معنای لغوی و شرعی آن؛

مقام دوم: ادله حجیّت آن به عنوان عام از کتاب و سنت و اجماع و بناء عقلا؛

مقام سوم: شرایط قاعده و قیدهای معتبر در آن؛

مقام چهارم: مواردی که از این قاعـده مسـتثنی شده اند که در آنها وجود چهار شاهد لازم است و یا شـهادت زن که می تواند جایگزین شهادت مرد شود؛

مقام پنجم: اعتبار بینه در امور محسوس؛

مقام ششم: عمومیت حجیّت بینه برای هر فرد نسبت به تمامی آثار؛

مقام هفتم: نسبت بینه با دیگر ادله و قواعد؛

مقام هشتم: تعارض دو بینه.

مقام اوّل: تعریف و معنای لغوی و شرعی بینه

«البینه» برگرفته شـده از «بان، یبین، بیانا و تبیانا» می باشـد و به گفته راغب در مفردات، به معنی دلالت واضـح و آشـکار است، خواه عقلی باشد خواه محسوس. و نامگذاری دو شاهد با عنوان بینه به دلیل قول پیامبر صـلی الله علیه و آله است که می فرماید :

«البَیِّنَهُ عَلی المدَّعِی والیَمینُ علَی مَنْ أَنکَرَ؛ بینه بر عهده مدعی است وسوگند بر عهده کسی که انکار می کند».(۱)

این کلمه در معنـایی که ذکر شـد (دلالت واضـح) در ده ها آیه از قرآن حکیم به صورت مفرد و جمع آمـده است؛ به صورت مفرد در ۱۹ موضع مانند آیات زیر :

«(قَدْجَاءَتْکُمْ بَیِّنَهٌ مِّنْ رَّبِّکُمْ)؛دلیل روشنی ازطرف پروردگارتان برای شماآمد».(۲)

«(لِّیَهْلِکَ مَنْ هَلَکَ عَنْ بَیِّنَهٍ وَیَحْیَا مَنْ حَیَّ عَنْ بَیِّنَهٍ)؛ کـاری را که می بـایست انجام شود، تحقّق بخشـد؛ تا آنها که گمراه می شوند، از روی اتمام حجت باشد».(۳)

و به صورت جمع: «البینات» در ۵۲ موضع از جمله آیات :

«(لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَیِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْکِتَابَ وَالْمِیزَانَ لِیَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ)؛ ما پیامبران خودرا با دلایل روشن فرستادیم، و با آنها کتاب آسمانی و میزان (شناسایی حق و قوانین عادلانه) نازل کردیم تا مردم به عدالت دعوت کنند».(۴)

۱- مفردات، ماده «بین».

۲- اعراف، آیات ۷۳، ۸۵.

۳- انفال، آیه ۴۲.

۴- حدید، آیه ۲۵.

«(وَلَقَدْ أَنزَلْنَا إِلَيْکَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ وَمَا يَکْفُرُ بِهَا إِلاَّ الْفَاسِقُونَ)؛ به يقين ما نشانه های روشنی برای تو فرستاديم؛ و جز فاسقان کسی به آنها کفر نمی ورزد».(۱)

مراد از بينه در تمامی اين آيات، همان معنای لغوی آن است يعنی امر آشکار وواضح؛ چه از معجزات آشکار و چه از آيات قرآنی يا کلمات الهی که بر انبياء ورسل نازل شده است.

هم چنين ديگر مشتقات اين کلمه مانند: «المبينه»؛ «المبينات»؛ «المبين»؛ «المستبين» در بسياری از آيات الهی در همين معنا استعمال شده است.

لازم به ذکر است اين کلمه در هيچ کدام از آيات کتاب الهی در معنای اصطلاحی فقهی آن بکار نرفته بلکه - چنانکه خواهد آمد - به عنوان شهادت دو عادل يا دو مرد يا مشابه آن استعمال شده است. از همين جا بحث و اشکال بين بزرگان واقع گرديده که آيا بينه، حقيقت شرعيه در شهادت عدلين از زمان پيامبر صلی الله عليه و آله واقع شده است يا آنکه در زمان صادقين و ائمه بعد از اين دو بزرگوار : به عنوان حقيقت در اين معنا ثابت شده و يا اصلا هيچ کدام از اين دو مورد اثبات نگرديده است؟ ظاهر کلمات قوم اين است که بينه به عنوان حقيقت در معنای مذکور از زمان پيامبر اکرم صلی الله عليه و آله ثابت شده و به همين جهت است که بزرگان به اين حديث مشهور که از آن حضرت صادر گرديده :

«إِنّما أَقضی بَيَنَکُم بِالبَيِّناتِ وَالأَيمانِ»؛ همانا من بين شما بوسيله بينه ها وسوگندها قضاوت می کنم، بر حجيّت گفتار دو عادل استدلال نموده اند.

بعضی از محققين اين گونه می گويند:«تبادر هذا المعنی منها فی لسان الشرع يرجع الی انصراف المفهوم الکلی الی بعض مصاديقه، ولذلک لم يحتمل أحد من الفقهاء من قوله عليه السلام : البَيِّنَهُ عَلی المدَّعِي واليَمينُ عَلَی مَنْ أَنکَرَ(۲) ؛ أو قوله عليه السلام : إِنّما أقضْیَ بَيَنَکُم

بِالبَيِّناتِ وَالأَيمانِ(۳) أن يکون مراده غير هذا المعنی؛ تبادر اين معنا از بينه در لسان

۱- بقره، آيه ۹۹.

۲- مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۶۸، ح ۲۱۶۰۱.

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کيفيت حکم، باب ۲، ح ۱.

شارع، در واقع به انصراف مفهوم کلی به بعضی از مصادیقش رجوع می کند وبه همین جهت است که هیچ کدام ازفقهاازفرمایش پیامبراکرم صلی الله علیه و آله که فرمود :

«بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که انکار می کند» یا این فرمایش حضرت صلی الله علیه و آله : «همانا من بین شما به وسیله بینات و سوگندها قضاوت می کنم» احتمال نداده اند که مراد حضرت صلی الله علیه و آله غیر از این معنا باشد».(۱)

اما این گفته قابل خدشه است؛ زیرا ممکن است فهم فقها؛ و تبادر این معنا در ذهن ایشان، مستند به اُموری باشد که در زمان های متأخر اتفاق افتاده و در نتیجه نمی تواند دلیل بر این باشد که بینه در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و کسانی که بعد از ایشان آمده اند حقیقت در این معنا است.

در کتاب «تحقیق الدلائل» می گوید: «اختصاص عنوان بینه در شریعت هنگامی که بر بیش از یک نفر اطلاق شود بر بیش از یک نفر، از واضحاتی است که با کمترین رجوع به کلمات بزرگان و اخبار آشکار می گردد و به این سبب است که بعد از شهرت یافتن این فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله که فرمود: «بینه بر عهده مدعی است» شهادت خزیمه بن ثابت به عنوان دو شهادت قرار داده شد و آنقدر به این عنوان خوانده شد تا اینکه به: «ذو شهادتین» یعنی صاحب دو شهادت مشهور گردید و به همین سبب است که اخبار حاکی از قضاوت های آنان بر شهادت دو نفر اتفاق دارند.(۲)

اگر مراد ایشان از آنچه که ذکر شد این است که بینه از زمان آن حضرت صلی الله علیه و آله حقیقت در این معنا بوده، مطلب فوق این ادعا را اثبات نمی کند و اینکه شهادت خزیمه به عنوان دو شهادت واقع شده از قبیل بیان مصداق است و هرگز دلالتی بر انحصار مفهوم آن ندارد.

نیز محقق نراقی رحمه الله در کتاب «عوائد» می گوید :

«إن معناها المصطلح فی الأخبار هو الشاهد المتعدد و یدلّ علیه توصیفها فی روایه

۱- القواعد الفقهیه / بجنوردی، ج ۳، ص ۱۱.

۲- تحقیق الدلائل، ص ۲۵۹.

منصور عن الصادق علیه السـلام بالجمع حیث قال: و أقام البیّنه العدول؛ «معنای مصطلح بینه در اخبار، همانا شاهد متعدد است و روایت منصور از امام صادق علیه السلام که بینه در آن با جمع توصیف شده است دلالت بر همین دارد آنجا که می فرماید: «و چند بینه عادل اقامه کند».(۱)

نیز به همین جهت است که در کتاب «تنقیح» می گوید :

«والذی یمکن أن یقال إنّ لفظ البیّنه لم تثبت لها حقیقه شـرعیّه ولا متشرعه، وإنّما استعلمت فی الکتاب والأخبار بمعناها اللغوی، وهو ما به البیان وما به یثبت الشـیء، ومنه قوله تعالی «بالبیِّنات والزّبر» وقوله تعالی «حتّی تَأتِیَهُم البیّنه» وقوله تعالی «إنّ کُنتَ عَلی بَیِّنَهٍ مِنْ رَبِّی» وغیرهـا من الموارد، ومن الظـاهر أنّهـا لیست فی تلـک الموارد إلّا بمعنی الحجّه وما به البیان وکـذا فی ما ورد عن النّبی صـلی الله علیه و آله من قوله «إنّما أقضی بَینَکُم بالبیِّنَاتِ وَالإیمانِ» أی بالإیمان و الحجج، وما به یبین الشیء، ولم یثبت فی شیء من هذه الموارد أنّ البیّنه بمعنی شـهاده عدلین وعرضه صـلی الله علیه و آله من قوله «إنّما أقضی...» علی ما نطقت به جمله من الأخبـار بیان أنّ النّبی صـلی الله علیه و آله وسائر الأئمّه : سوی خاتم الأوصـیاء المهـدی(عـج) لا یعتمـدون فی المخاصـمات والمرافعـات علی علمهم الوجـدانی المسـتند إلی النبوّه والإمـامه؛ وآنچه که می توان گفت این است که برای لفـظ بینه حقیقت شرعیه یا متشرعه ثابت نشده و در کتاب و اخبار نیز به معنای لغوی استعمال گردیده است یعنی: آنچه بیان به وسیله آن صورت می گیرد وچیزی از راه آن اثبـات می شود. از جمله می توان به این موارد اشـاره کرد: (بِالْبَیِّنَـاتِ وَالزُّبُرِ)؛ تـا از دلایـل روشن و کتب (پیامبران پیشـین) آگاه شویـد. و آیه شـریفه: (حَتَّی تَأْتِیَهُمُ الْبَیِّنَهُ)؛ تا دلیل روشـنی برای آنها بیایـد. و این آیه شـریفه: (إِنْ کُنتُ عَلَی بَیِّنَهٍ مِّنْ رَّبِّی)؛ اگر من دلیل روشنی از پروردگارم داشته باشم و دیگر موارد و ظاهر است که بینه در این موارد جز به معنای حجت و آنچه بیان بوسیله آن صورت می گیرد نیست.

هم چنین است در احادیثی که از پیامبر صلی الله علیه و آله وارد شده است به این مضمون: «همانا

۱- العوائد، ص ۸۲۱.

من بین شما بوسیله بینه ها و سوگندها قضاوت می نمایم» یعنی به وسیله سوگندها و حجت ها و آنچه که بوسیله آن چیزی تبیین می گردد و در هیچ کدام از این موارد ثابت نمی گردد که بینه به معنای شهادت دو عادل باشد. نیز از عرضه کردن فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله که فرمود: «همانا من بین شما قضاوت می کنم...» بر دیگر اخبار، این مطلب بدست می آید که پیامبر و دیگر ائمه علیه السلام به جز خاتم الاوصیا حضرت مهدی(عج) در مخاصمه ها و مرافعات بر علم وجدانی خویش که مستند برنبوت و امامت است اعتماد نمی نمایند».(۱)

گفتار ما : با تمامی این مطالب، قرائن مختلفی در اخبار باب وارد شده ومی توان از مجموع آنها این گونه استفاده کرد که بینه در عصر ائمه اطهار علیه السلام حقیقت در این معنا بوده و از معنای لغوی عام آن که شامل هر دلیلی می شده و به خصوص شهادت عدلین انتقال یافته است.

اینک به نمونه هایی از آن اشاره می کنیم :

۱. در ذیل روایت مسعده بن صدقه - که در آینده خواهد آمد - این گونه وارد شده است :

«والأَشیاءُکُلُّهاعَلی هَـذاحَتّی یَستَبِینَ لَـکَ غَیرُذَلِکَ أوتَقُومَ بِهِ البَیِّنَهُ؛همه اشیاءبرهمین منوال هستند تا آنجا که غیر این برای تو آشکار شود یا بینه ای بر آن اقامه گردد».(۲)

چنانکه مشاهده می شود قرار دادن «تستبین» در مقابل قیام «بینه»، دلیل بر این است که بینه مطلق تبیین شدن نمی باشد و این دلیل ظاهر و واضح است، براین که بینه خصوص شهادت عدلین است.

۲. روایت منصور نیز بر همین مطلب دلالت دارد :

«قُلتُ لأَبِی عَبدِاللهِ علیه السلام : رَجُلٌ فِی یَدِهِ شَاهٌ فَجَاءَ رَجُلٌ فَادّعَاها فَأَقَامَ البَیِّنَهَ العُدوُلَ أَنّها وَلَدَتْ عِندَهُ...؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم دردست مردی گوسفندی قرار دارد اما مرد دیگری از راه می رسد و نسبت به آن گوسفند ادعا نموده بینه های عادلی

۱- التنقیح، ج ۱، ص ۲۵۸.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب مایکتسب به، باب ۴، ح ۴.

اقامه می کند بر اینکه این گوسفند در نزد او به دنیا آمده است. در مقابل مردی که گوسفند در دست او بوده، مانند مرد دیگر بینه های عادلی اقامه می کند بر اینکه گوسفند نزد او به دنیا آمده است».

این که در یک روایت دو مرتبه به «عدول» توصیف شده، دلیل بر این است که مراد از آن هنگام اطلاق، شهود عادل می باشند. به همین جهت در روایت فوق به طور مکرر عنوان بینه در این معنا بدون هیچ تغییری بر عدول اطلاق شده است آن طور که حضرت امام صادق علیه السلام در جواب او می فرماید :

«حَقُّها للمُدَّعِی وَلا أَقبلُ مِنَ الّذِی فِی یَدِهِ بیِّنَهُ، لأَنّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ إِنّما أَمَرَ أَنْ تُطلَبَ البَیِّنَهُ مِنَ المُدَّعِی فَإِنْ کَانتَ لَهُ بیِّنَهٌ وَإِلّا فِیَمینُ الّذِی هُوَ فِی یَدِهِ، هَکذا أَمَرَ اللهُعَزَّوَجلَّ؛ حق، اقامه بینه برای مدعی است و من بینه را از کسی که گوسفند در دست او است قبول نمی کنم؛ زیرا خدای عزوجل امر فرموده است که بینه را ازمدعی طلب کنید؛ اگر بینه داشت حق با اوست و در غیر این صورت آن کسی که گوسفند در دست اوست سوگند یاد می کند. امر خدای عزوجل اینگونه است».(۱)

۳. در روایت محمدبن عبدالله بن جعفر حمیری ازحضرت صاحب الزمان(عج) وارد شده است :

«أَقَامَ بِهِ البَیِّنَهَ العَادِلَهَ... وَلَهُ بِذَلکَ کُلِّهِ بیِّنَهٌ عَادِلَهٌ؛ برای آن بینه عادلی اقامه می شود... و برای او نسبت به تمامی آنها بینه عادلی است».(۲)

توصیف بینه به وصف «عادله» قرینه بر این است که مراد از آن، خصوص شهود می باشد نه چیز دیگر.

۴. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام روایت می کند :

«سَأَلتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ یَأتِی القَومَ فَیَدَّعیَ دَاراً فِی أَیدِیهِم وَیُقِیمُ البَیِّنَهَ، وَیُقِیمُ الّذِی فِی یَدِهِ الدَّارُ البَیِّنَهَ أَنّهُ وَرِثَها عَنْ أَبِیهِ، وَلا یُدری کَیفَ کَانَ أَمرُها؟ قَالَ : أَکثرُهُم بیِّنَهً یُستَحلَفُ وَتُدفَعُ إِلیهِ؛ از امام صادق علیه السلام پرسیدم: مردی بر جماعتی وارد

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۲، ح ۱۴.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۶، ح ۱.

می شود و نسبت به خانه ای که در دست آنهاست ادعا می کند و بر آن بینه اقامه می نماید. از طرفی کسی که خانه در دست اوست بینه اقامه نموده و ادعا می کند که خانه را از پدرش به ارث برده و مشخص نمی شود که در کار آنها چه باید کرد؟ حضرت فرمود: از هرکدام که بینه بیشتری اقامه نموده است طلب سوگند نموده و خانه به او واگذار می شود».(۱)

تقیید بینه به «اکثریت» دلیل بر آن است که مراد از آن، خصوص شهود است. (تدبر فرمایید)

۵. در روایت عبدالله بن سنان این گونه وارد شده است :

«سَمِعْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام یَقُولُ: إِنَّ رَجُلَینِ اختَصَمَا فِی دَابَّةٍ إِلی عَلیٍّ علیه السلام فَزَعَمَ کُلُّ وَاحدٍ مِنهُما أَنّها نَتَجَتْ عِندَهُ عَلی مُذوَدِهِ، وَأَقَامَ کُلُّ وَاحدٍ مِنهُما البَیِّنَهَ سَواءً فِی العَدَدِ...؛ از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: دو مرد در مورد یک چهارپا به نزد علی علیه السلام خصومت بردند و هرکدام گمان می کرد که آن حیوان در علوفه دانی او به دنیا آمده و هرکدام بینه ای اقامه نمودند که در تعداد با هم مساوی بودند».(۲)

توصیف بینه به اینکه: در تعداد باهم مساوی بودند، دلیل بر آن است که مراد از آن، شهود می باشد.

۶. در تفسیر امام حسن عسگری علیه السلام از پدرانش از امیرالمؤمنین علیه السلام وارد شده است :

«کَانَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله إِذا تَخَاصَمَ إِلیهِ رَجُلانِ، قَالَ لِلمُدّعی: أَلَکَ حُجَّهٌ؟ فَإِنْ أَقَامَ بَیِّنَهً یَرضَاها وَیَعرِفُها أَنفَذَ الحُکمَ عَلی المُدّعی عَلَیهِ، وَإِنْ لَم یَکُنْ لَهُ بَیِّنَهٌ حَلَفَ المُدّعی عَلَیهِ بِاللهِ، مَا لِهَذا قِبَلَهُ ذَلکَ الّذی ادّعاهُ، وَلا شَیء مِنهُ، وَإِذا جَاءَ بِشُهُودٍ لا یَعرِفُهُم بَخَیرٍ وَلّا شَرٍّ قَالَ لِلشُّهُودِ أَینَ قَبائِلُکُما فَیصِفانِ...؛ هرگاه دونفرنزدرسول خدا صلی الله علیه و آله خصومت می بردند، حضرت به مدعی می فرمود آیاتوحجتی داری؟پس اگر بینه ای اقامه می کرد که حضرت آن بینه را می پسندید یا می شناخت، بر علیه مدّعی علیه حکم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، باب ۱۲، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، باب ۱۲، ح ۱۵.

می فرمود و اگر مدّعی بینه ای نمی داشت، مدعی علیه به خداوند سوگند یاد می کرد که این قبل از آنکه دیگری ادعای آن را بکند مال او بوده است و هیچ چیز از این برای مدعی نمی باشد و اگر شهودی می آورد که حضرت آنها را نه به خیر و نه به شر نمی شناخت به شهود می فرمود قبیله های شما کجا هستند؟ آنگاه آنها قبیله هایشان را توصیف می کردند».(۱)

توصیف بینه به اینکه شناخته شده نزد حضرت صلی الله علیه و آله بوده و حضرت از آن

راضی باشد، دلیل بر این است که مراد از آن، شهود می باشد. به همین جهت است که در مقابل آن بعد از آن عبارت این گونه آمده است: «اگر شهودی می آورد که حضرت آنها را نه به خیر و نه به شر نمی شناخت» و بینه را جایگزین شهود فرمود و این خود دلیل دیگری است بر اینکه مراد از هردویکی است؛یعنی هرگاه شهود را شناخته و از آنها راضی می بود نسبت به آن حکم می فرمود و اگر آنها را نمی شناخت گروهی را به سوی قبایل آنها فرستاده و از حال آنها خبر می گرفت.

از تمام آنچه ذکر شد بر می آید که بینه در زمان ائمه علیه السلام حقیقت در همین معنا بوده است به گونه ای که هرگاه بینه به طور مطلق ذکر می گردیده همین معنا از آن فهمیده می شده است. وضوح این مطلب به حدی است که انکار آن سزاوار نمی باشد. اما اینکه در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله نیز اینگونه باشد قابل تأمل است. هرچند که بعضی از مواردی که ذکر شد، اشعار دارد که در عصر پیامبر صلی الله علیه و آله نیز همین گونه بوده است. والله العالم.

مقام دوم: ادله حجیّت بینه

اشاره

اموز زیر از دلایل حجیّت بینه به شمار می رود :

۱. قرآن شریف

در کتاب الهی، آیات زیادی بر حجیّت قول دو عادل دلالت می کند بدون اینکه

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، باب ۶، ح ۱.

تصریحی به عنوان بینه در آنها وجود داشته باشد. از جمله در سوره مائده در احکام وصیت وارد شده است :

«(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! هنگامی که مرگ یکی از شما فرا رسد در موقع وصیّت باید از میان شما دو نفر عادل را به شهادت بطلبد».(۱)

دلالت این آیه بر حجیّت قول دو عادل واضح است هرچند که مورد آن خصوص شهادت نیست بلکه احتمال دارد دو شخص مذکور، وصی از ناحیه میت هم باشند. وقتی سخن آنها در شهادت و وصایت قبول شود، قبول آن در شهادتی که مجرد از وصایت است به طریق اولی صحیح می باشد.

اما ظاهرآ مراد از این فرمایش خدای متعال: (أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) دو شاهد ثقه دیگری از غیر مسلمانان است به شرط آن که شاهدی از مسلمانان یافت نگردد و شکی نیست که این مورد اختصاص به حال ضرورت دارد والا قطعآ سوگند خوردن شرط در این مسأله است.

بعضی احتمال داده اند: «منکم» یعنی از نزدیکان شما باشد و «غیرکم» از بیگانگان.(۲) و برخی نیز گفته اند عبارت: (أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) منسوخ شده است.

اما آنچه بین اصحاب مشهور است بقاء و عدم نسخ آن و هم چنین تخصیص آن به شهادت اهل ذمه هنگام تعذر شهادت مسلمین در وصیت است. قیدهای دیگری که در این آیه وارد شده مانند: (تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاَةِ...) چه آن را واجب بدانیم چه مستحب، مختص به مورد خود می باشند و به همان ملحق می گردند و منافاتی با آنچه ما در صدد آن هستیم ندارند.

آیه دیگر، فرمایش خدای متعال در حکم کفاره قتل صید در حال احرام است :

«(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدآ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا

۱- مائده، آیه ۱۰۶.

۲- این مطلب را در «کنز العرفان» از بعضی که نام آنها را نبرده ذکر کرده است، کتاب وصیت، ج ۲، ص ۹۷.

قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ)؛ در حال احرام، شکار نکنید؛ و هر کس از شما از روی عمد آن را به قتل برساند باید کفّاره ای معادل آن از چهارپایان بدهد. (کفاره ای) که دو نفر عادل از شما، معادل بودن آن را تصدیق کنند».(۱)

این آیه دلالت دارد بر وجوب همانندی کفاره با حیوانی که صید شده است، واز آنجا که این همانندی گاهی اوقات مخفی بوده و مورد شک واقع می شود واجب است که در آن از حکم دو عادل یعنی دو خبره عادل پیروی گردد.

امّا آیا مراد از مماثلت، مماثلت در بزرگی و کوچکی یا نوع حیوان باشد یا مماثلت در قیمت؟ ظاهر همان مورد اول است که اصحاب ما نیز در آنچه برای آن مماثل یافت می شود به همین مورد نظر داده اند.

تقیید آیه در مورد «منکم» بعد از ذکر عدالت، یا از باب تأکید است؛ زیرا عدالت هرگز از ایمان و اسلام جدا نمی شود، و یا از جهت این است که عدالت در اینجا به معنی وثاقتی است که با ایمان و گاهی هم با عدم آن قابل جمع است واین قید را به جهت اشتراک ایمان ذکر فرموده است.

این ایراد وارد شده که آیه شریفه ناظر به حجیّت قول ثقه است در حالی که کلام ما در حجیّت قول دو شاهد در محسوسات می باشد. از این اشکال می توان اینگونه پاسخ داد که حجیّت قول دو عادل در حدسیات به طریق اولی دلیل بر حجیّت آن در حسیات می باشد. (تأمل فرمایید)

آیه دیگر فرمایش خدای متعال در احکام طلاق است: «(فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَی عَدْلٍ مِّنْكُمْ)؛ و چون عدّه آنها به پایان نزدیک شود یا آنها را بطرز شایسته ای نگه دارید یا بطرز شایسته ای از زنان جدا شوید. و دو مرد عادل از خودتان را گواه گیرید».(۲)

و مراد از بلوغ عده - چنانکه گفته اند - نزدیک شدن یا مشرف شدن به تمام عده است به گونه ای که برای شوهر مجالی برای بازگشت باقی بماند که در این

۱- مائده، آیه ۹۵.

۲- طلاق، آیه ۲.

صورت یـا به همسرش رجوع می کنـد و بـا او به خوبی معاشـرت نموده و از قبیـل امساک به معروف می گردد، یا اینکه او را ترک می نماید تا عده او خارج شود و از قبیل مفارفت به معروف بشود.

این سـئوال مطرح است که آیا گرفتن شاهد نسـبت به رجوع در طلاق است چنانکه شافعی مذهبان می گویند یا اینکه نسبت به خود طلاق است چنانکه اصـحاب ما - با توجه به این که اصل کلام در طلاق است - بر این عقیده اند و از ائمه ما علیه السـلام نیز همین روایت شده است؟ پاسخ این مطلب در آنچه ما در صدد بیان آن هستیم تأثیری ندارد؛ زیرا آیه شریفه دلیل بر حجیّت قول دو عادل است، خواه در طلاق باشد خواه در رجوع و در هر صورت مطلوب ما ثابت است.

آیه دیگر فرمایش خدای متعال است در حکم دین :

«(وَاسْتَشْـهِدُوا شَـهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَـالِكُمْ فَـإِنْ لَّمْ يَكُونَـا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَـدَاءِ... إِذَا تَبَايَعْتُمْ)؛ و دو نفر از مردان (عـادل) خود را (بر این حقّ) شاهدبگیریـد؛ و اگر دو نفر مرد نبودنـد، یـک مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند».(۱)

آیه شـریفه وجوبا یا اسـتحبا با دلالت دارد بر مکتوب کردن دین ها وشاهـد گرفتن دو مرد مسـلمان، به قرینه: «(مِنْ رِّجَالِكُمْ) و (فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)؛ دو نفر از مردان (عادل) خود را (بر این حقّ) شاهد بگیرید واگر دو مرد نبودند یک مرد و دو زن».

و این قسـمت آیه شریفه: «(مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ...)؛ از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند انتخاب کنید. اشاره دارد به شاهـد گرفتن دو عـادل که ذکر آنهـا گـذشت؛ در نـتیجه آیه دلاـلت بر حجیّت گفته دو عـادل در دیون وهم چنین در ابواب بیع دارد.

امـا وجوبی یـا اسـتحبابی بودن این حکم - بـا توجه به مطالبی که ذکر شـد - برای ما حایز اهمیت نیست. در کتاب کنز العرفان می گوید :

۱- بقره، آیه ۲۸۲.

«الأَمر هنا عنـد مالك للوجوب والأصـحّ أنّه إمّا للندب أو الإرشاد إلى المصـلحه؛ نزد مالك، امر در اینجا برای وجوب است، اما اصح این است که امر در اینجا یا برای ندب است یا ارشاد و مصلحت».(۱)

و اگر این مقام، مقام ارشاد نمی بود قول به وجوب آن امکان داشت؛ زیرا امر ظهور در وجوب دارد.

از آنچه ذکر کردیم بر می آیـد که حجیّت شـهادت دو عادل در طلاق و وصـیت و دین و بیع و احکام کفارات ثابت است. اما اکنـون این پرسـش مطرح است که: آیـا می تـوان از این موارد خـاص استفاده عمومیت کرد یـا آنکه بایـد بر موارد خودشـان اختصار نمی توان و نباید از این موارد خاص به غیر آنها تجاوز کرد؟

انصاف آن است که از مجموع مطالب گذشـته به حسب فهم عرفی، بدون اشـکال عمومیت برداشت می گردد. بویژه با در نظر گرفتن مناسبت بین حکم وموضوع و هم چنین آیه شریفه ای که در احکام دین وارد شده است :

«(مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى)؛ مورد رضایت و اطمینان شـما هسـتند، انتخاب کنید! تا اگر یکی از آن دو انحرافی یافت به او یادآوری کند و هنگامی که شهود را (برای ادای شهادت) دعوت می کنند.(۲)

که از قبیل تعلیل می باشد و می تواند دلیل یا لااقل مشعر بر عموم باشد.

به طور کلی اگر در این مقـام دلیـل دیگری بر عموم وجود نداشـته باشـد آنچه که در کتـاب عزیز وارد شـده است کفایت می کند. اما در آینده ان شاءالله ذکر می شود که ادله فراوان دیگری نیز وجود دارد.

گاهی نیز به آیاتی که حکم بر وجوب شـهادت را بیان می کنند استدلال شده است مانند: «(وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ...)؛ بپرهیزید و شهادت را کتمان نکنید».(۳) و این

آیه: «(وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)؛ و شهادت را برای خدا برپا دارید».(۴) و دیگر آیات.

۱- کنز العرفان، کتاب الدین، ج ۲، ص ۴۷.

۲- بقره، آیه ۲۸۲.

۳- بقره، آیه ۲۸۳.

۴- طلاق، آیه ۲.

انصاف آن است که این آیات به خودی خوددلالتی برمقصودندارندمگر اینکه به اجماع یا دیگر ادله ضمیمه گردد. بلکه همان اشکالاتی که در اصول در ابواب حجیّت خبرواحدذکرشده است دراین مواردهم وارداست؛یعنی وجوب اظهار بر عالم و انذار بر فقیه و مشابه این دو مورد هرگز دلالت بر حجیّت تعبدی گفته آنان ندارد.مهمترین ایرادی که براین کلام می توان گرفت این است که: اگر حجت نباشندلغوخواهندبود،لکن دردفع این لغویت کافی است توجه شودکه حصول علم ازآن نیزبسیاراتفاق می افتدهمان طورکه ازگفته عالم وفقیه حاصل می گردد.

۲. سنت

روایات عامه فراوانی در باب قضاء وارد شده است مانند :

۱. یونس از کسی که از او نقل کرده روایت می کند :

«استِخرَاجُ الحُقُوقِ بِأَربَعهِ وُجُوهٍ، بِشَهادهِ رَجُلَینِ عَدلَینِ، فَإنْ لَم یَکُونا رَجُلَینِ فَرَجُلٌ وَامرَأتَانِ، فَإنْ لَم تَکُنِ امرَأتَانِ فَرَجُلٌ وَیَمینُ المُدّعی، فَإنْ لَم یَکُنْ شَاهِدٌ فَالیَمینُ عَلی المُدّعی عَلَیهِ؛ حقوق به ۴ وجه استخراج می شود: با شهادت دومرد عادل؛ اگر دو مرد عادل نباشد یک مرد و دو زن؛ اگر دو زن وجود نداشته باشد؛ یک مرد وسوگند مدعی و اگر شاهدی وجود نداشته باشد، سوگند مدعی علیه».(۱)

این روایت مرسل است، علاوه دارای اضمار بوده و به نام امامی که از او روایت شده تصریح نکرده است.

۲. صفوان جمال می گوید :

«قَالَ أَبُوعَبدِاللهِ علیه السلام :لَقَدْحَضَرَ الغَدِیرَ اثنَا عَشرَ أَلفَ رَجُل یَشهَدُونَ لِعَلیٍّ بنِ أَبِیطالبَ ۷، فَما قَدَرَ عَلی أَخذِ حَقِّهِ، وَإنَّ أَحدَکُم یَکونُ لَهُ المالُ وَیَکونُ لَهُ شَاهِدَانِ فَیَأخُذَ حَقَّهُ؛ امام صادق علیه السلام فرمود: در روز غدیر ۱۲ هزار نفر حاضر بودند که برای علی ابن ابی طالب علیه السلام شهادت دادند اما آن حضرت نتوانست حق خویش را

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۵، ح ۲.

بگیرد، در صورتی که اگر یکی از شما دارای مالی باشد و دو شاهد بر آن داشته باشد می تواند حق خویش را بستاند».(۱)

۳. محمد بن سنان از امام رضا علیه السلام نقل می کند: حضرت در جواب سؤالات او اینگونه مرقوم فرمودند :

«وَالعِلَّهُ فِی شَهادَهِ أَربَعَهٍ فِی الزِّنا وَاثنَتَینِ فِی سَائرِ الحُقُوقِ، لِشِدَّهِ حَدّ المُحصَنِ، لأَنَّ فِیهِ القَتْلَ؛ اینکه در زنا ۴ شاهد لازم است و در سایر حقوق ۲شاهد، به جهت شدت حد زنای محصنه است؛ زیرا در این حد قتل واقع می شود».(۲)

و دیگر روایاتی که در این معنا وارد شده است.

۴. روایاتی با این مضمون وارد شده اند: «بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده مدعی علیه است» و به نحو عام بر آن دلالت دارند. مانند خبر معروفی که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وارد شده است: «إِنَّ البَیِّنَهَ عَلی المُدَّعِی وَالیَمِینُ عَلی المُدَعی عَلَیهِ».(۳)

این روایت نیز از حضرت امام صادق علیه السلام وارد شده که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند : «البَیِّنَهُ عَلی مَنْ ادّعی وَالیَمِینُ عَلی مَن ادُّعی عَلَیهِ».(۴)

۵. سلیمان بن خالد از ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند :

«فِی کِتابِ عَلیٍّ علیه السلام أَنَّ نَبِیّاً مِنَ الأَنبِیاءِ شَکَا إِلی رَبِّهِ فَقَالَ: یا رَبِّ! کَیفَ أَقضِی فِیمَا لَم أرَ وَ لَم أَشهَدْ؟ قَالَ: فَأَوحَی اللهُ إِلیهِ: اُحکُمْ بَینَهُم بِکِتَابِی وَأَضِفْهُم إِلی إِسْمِی، فَحَلِّفْهُم بِهِ، وَقَالَ: هَذا لِمَنْ لَم تَقُمْ لَهُ بَیِّنَهٌ؛ در کتاب حضرت علی علیه السلام اینگونه آمده است که یکی انبیای الهی به پروردگارش شکوه برد و گفت: پروردگارا! چگونه در مورد آنچه که ندیده ام و شاهد آن نبوده ام قضاوت کنم؟ خدای متعال به او وحی فرمود : بین آنها بوسیله کتاب من حکم نما و آنها را به نام من سوگند بده وفرمود این برای کسی است که برای او بینه ای وجود ندارد».(۵)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۵، ح ۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۵، ح ۲.

۳- التاج، ج ۳، ص ۶۱، کتاب الاماره و القضاء باب البیّنه علی المدّعی و الیمین علی من أنکر.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۱.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۱، ح ۱.

روایات در این مضمون بسیار زیادند که در کتاب وسائل الشیعه باب اول ودوم و سوم از ابواب کیفیت حکم از کتاب قضا ذکر شده است. تمامی این موارد مبنی بر این هستند که مراد از بینه، دو شاهد عادل باشند و نظر ما نیز در این زمینه گذشت.

این روایات هرچند در باب قضا به نحو تضافر و تواتر عمومیت دارند، اما اگر محل و مجالی برای دعوا وجود نداشته باشد شامل موضوعات مختلف وگوناگون در ابواب مختلف فقه نمی گردند. مگر آنکه با توجه به مفهوم اولویت و گفته شود: وقتی دو شاهد در ابواب حکم و قضا و آنچه که در آن نزاع و دعوا واقع شده حجت باشند، قطعاً در جایی که اینگونه نیست به طریق اولی حجت خواهند بود؛ و این تمسک به اولویت بعید نیست.

اما ما جز یک مورد که عام بوده و تمامی ابواب را شامل گردد - چه ابواب قضا و چه ابواب دیگر - ما جز یک روایت در این زمینه پیدا نکردیم و آن هم روایت مسعده بن صدقه که از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«کُلُّ شَیءٍ هُوَ لَکَ حَلالٌ حَتّی تَعلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَینِهِ فَتَدَعَهُ مِنْ قِبلِ نَفسِکَ وَذَلِکَ مِثلُ الثَّوبِ یَکونُ عَلَیکَ قَدْ اشتَرَیتَهُ وَهُوَ سَرِقَةٌ، أَو المَملوکِ عِندَکَ لَعَلَّهُ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفسَهُ، أَو خُدِعَ فَبِیعَ قَهرَاً، أَو امرأةٍ تَحتَکَ وَهِیَ اُختُکَ أَو رَضِیعَتُکَ، وَالأَشیاءُ کُلُّها عَلی هَذا حَتّی یَستَبِینَ لَکَ غَیرُ ذَلکَ أَو تَقُومَ بِهِ البَیِّنَةُ؛ هرچیزی بر تو حلال است تا آنجا که علم پیدا کنی خودی خود حرام می باشد، در این صورت باید آن را رها کنی؛ مانند لباسی که خریده ای ولی در واقع دزدی بوده؛ یا کسی که خدمتکار توست و در واقع انسان حری بوده که خویش را فروخته یا از روی قهر دچار مکر گردیده وفروخته شده است؛ یا زنی که در منزل توست اما در واقع خواهر واقعی یا خواهر رضاعی توست. تمامی چیزها همین گونه هستند مگر آنکه خلاف آن برای تو تبیین گردد یا بینه ای در مورد آن اقامه شود».(۱)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب مایکتسب به، باب ۴، ح ۴.

بر این روایت نیز ایراداتی وارد شده از جمله سند آن به جهت اشکال معروفی که در وثاقت مسعده وجود دارد ضعیف است، چنانکه نجاشی و علامه در کتاب خلاصه و شیخ در کتاب فهرست و دیگران او را بدون توثیق ذکر کرده اند. علاوه بر این وی عامری بتری می باشد.

پاسخ این ایراد را این گونه داده اند که عمل اصحاب بر طبق این روایت، موجب جبران اشکال مذکور می شود.

با این وجود، روایات فراوان و آیات بسیاری که بر حجیّت شهادت دو عادل دلالت دارند، مانع از علم یا ظن به استناد اصحاب در اثبات حجیّت این قاعده به روایت مسعده می گردد.

از جهت دلالت نیز از دو ناحیه بر روایت مذکور ایراد وارد شده است :

ایراد اول : واضح و ظاهر است که مراد از بینه معنای لغوی آن است یا لااقل باید در این زمینه شک کرد. در غیر این صورت روایت مجمل خواهد شد.

اما چنانکه گذشت مراد از بینه هرچند در لغت و استعمالات قرآنی به معنای امر و دلالت واضح و آشکار است اما از این معنا به معنای شرعی انتقال پیدا کرده است بویژه در زمان امام صادق و امام باقر علیهما السلام .

و جالب اینجاست که در خود روایت بر همین معنا قرینه آشکاری وجود دارد و حضرت بینه را در مقابل استنبانه و تبین علمی قرار داده و فرموده اند:«حَتّی یَستَبِینَ لَکَ غَیرُ ذَلکَ أَو تَقُومَ بِهِ البَیِّنَهُ» و این خود دلالت دارد بر اینکه مراد از بینه غیر معنای لغوی آن است؛ زیرا در غیر این صورت بعد از ذکر استنبانه، به طور مستقل بدان احتجاج نمی شد.

ایراد دوم : بینه در روایت مذکور به عنوان غایت و نهایت موضوع حلیت قرار داده شده؛ و بیشترین چیزی که از آن استفاده می شود این است که حلیت که مستند به اصاله الحل، با قیام بینه به انتها می رسد. اما اینکه بینه به خودی خود حجت باشد از روایت دلیلی بر آن وجود ندارد.

انصاف این است که اشکال فوق نیز جداً ساقط است؛ زیرا ظاهر روایت – به

ویژه با قرینه عطف بینه بر استنبانه – این است: «هرگاه بینه یا دلیل علمی بر حرمت اقامه گردد بـدان اخـذ می شود؛ زیرا حجت است.» در نتیجه با این توضیح بدون هیچ تردید مجالی برای اشکال در روایت از حیث دلالت باقی نخواهدماند.

اشـکال دیگری وجود دارد مبنی بر این که: حلیت در مثـال هـای مـذکور، مسـتند به اصـاله الحل نیست، بلکه در مسأله لباس و عبد، مستند به حجیّت ید و در مسأله رضاع، مستند به استصحاب عدم آن است. در نتیجه هیچ کدام از مثال های مذکور منطبق بر قاعده حلیت نمی باشند.

از این اشکال از دو جهت می توان پاسخ داد :

جواب اول : مراد از اسـتناد به قاعـده حل این است که حکم با قطع نظر از ید واستصـحاب، اباحه خواهد بود (تأمل فرمایید) نیز می توان گفت: ذکر مثال های مذکور، فقط از باب تقریب به ذهن است.

جواب دوم : وجود اشـکال در روایت از جهت مثال ها و عـدم علم به محتوا وفحوای آن از این جهت، مانع از اخـذ کبرایی که در روایت وارد شده نمی گردد. (تدبر فرمایید)

گذشـته از این، روایـات خـاص فراوانی در ابواب گونـاگون فقه وارد شـده به گونه ای که شـمارش تمـام آنهـا در این نوشـتار مختصر امکان پذیر نیست اما می توان از مجموع آنها عمومیت را برداشت نمود و از ناحیه آنها اطلاق را استظهار کرد به گونه ای که شکی در حجیّت بینه به طور مطلق باقی نخواهد ماند. در اینجا از هر بابی نمونه هایی را ذکر می نماییم.

در ابواب نکاح از یونس وارد شده است :

«قَـالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امرَأَةً فِی بَلَـدٍ مِنَ البُلْـدَانِ فَسَأَلَها: أَلَكِ زَوج؟ فَقَالَتْ: لا. فَتَزَوَّجَها، ثُمَّ إِنَّ رَجُلًا أَتَاهُ فَقَالَ: هِی امرَأَتِی فَأَنكَرتْ المَرأَةُ ذَلِكَ، مَا يَلزمُ عَلى الزَّوجِ؟ فَقَالَ: هِی امرَأَتُهُ إِلّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ؛ از حضرت پرسیدم: مردی که در یکی از شهرها با زنی ازدواج کرده و از او می پرسد: آیا همسـر داری؟ زن می گوید: نه. آن گاه مرد با آن زن ازدواج می کند. سپس مردی از راه می رسد و می گوید: این زن همسر من

است. اما زن این مطلب را انکار می کند. مرد اول چه چیزی وظیفه ای دارد؟ حضرت فرمودند: آن زن همسر اوست مگر آنکه بینه ای اقامه شود».(۱)

از طرق عامه نیز از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت شده است که فرمود :

«لا نِکَاحَ إِلّا بِوَلِّی وَشَاهِدی عَدْلٍ؛ هیچ نکاحی واقع نمی شود مگر به وسیله ولی و دو شاهد عادل».(۲)

روایت دیگری از طرق ماازامام کاظم علیه السلام نقل شده است که به ابی یوسف فرمود :

«إِنَّ اللهَ أَمَرَ فِی کِتَابِهِ بِالطَّلاقِ، وَأَکَّدَ فِیهِ بِشَاهِدَینِ، وَلَم یَرْضَ بِهِما إِلّا عَدلَینِ، وَأَمَرَ فِی کِتَابِهِ بِالتَّزوِیجِ، فَأَهمَلَهُ بِلا شُهُودٍ، فَأَثْبَتُّم شَاهِدَینِ فِیمَا أَهمَلَ وَأَبطَلتُم الشَّاهِدَینِ فِیمَاأَکَّدَ؛ خداوند در کتاب خویش به طلاق دستور داده است و آن را بوسیله دو شاهد تأکید فرموده و در این مورد جز به دو عادل رضایت نداده است و نیز در کتاب خویش به تزویج دستور فرموده اما وجود شهود را در آن لازم ندانسته است. در حالی که شما دو شاهد را در جایی که خدا در مورد شهود اهمال فرموده ثابت می دانید و وجود دو شاهد را در جایی که خداوند تأکید فرموده است باطل دانسته اید!».(۳)

در روایاتی نیز وارد شده است که بینه در نکاح از جهت مسأله ارث قرار داده شده است.

روایت دیگری نیز در ابواب ۲۲ و ۲۳ و دیگر ابواب کتاب نکاح در وسائل وجود دارد که دلالت بر همین معنا می کند.

روایت بعدی روایتی است که در ابواب طلاق وارد شده و شرط صحت طلاق را وجود دو شاهد عادل دانسته است. این مطلب جز تعبد محض چیز دیگری نیست بلکه ظاهرآ معتبر دانستن شهود، از جهت مخفی ماندن طلاق زن و امکان اثبات آن در آینده است و فرقی نمی کند که نزد قضات باشد یا دیگران. در نتیجه این حکم تنها به حجیّت بینه در ابواب قضاء رجوع نمی کند.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عقد نکاح، باب ۲۳، ح ۳.
۲- المصنف، صنعانی، ج ۶، ص ۱۹۶، ح ۱۰۴۷۳.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب مقدمات، باب ۴۳، ح ۵.

چنانکه از بکیر بن اعین و دیگران از امام باقر علیه السلام نقل کرده اند :

«وَإِنْ طَلَّقَها لِلعِدَّهِ(۱) بِغَیرِ شَاهَدی عَدْلٍ فَلَیسَ طَلاقُهُ بِطَلاقٍ؛ اگر زن را بعد از عده

بدون وجود دو شاهد عادل طلاق دهد، طلاق او طلاق به شمار نمی رود».(۲)

روایت دیگر در ابواب رؤیت هلال از کتاب صوم نقل شده، مانند روایتی که حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّعَلیّاً علیه السلام کَانَ یَقُولُ:لاأُجِیزُفِیالهِلالِ إِلّاشَهادَهَ رَجُلَینِ عَدْلَینِ؛هماناعلی علیه السلام پیوسته می فرمود:من دررؤیت هلال جزباشهادت دو مرد عادل اجازه نمی دهم».(۳)

و نیز روایتی که حماد بن عثمان از آن حضرت علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ أَمِیرُالمُؤمِنِینَ علیه السلام : لا یَجُوزُ شَهادهُ النِّساءِ فِی الهِلالِ وَلا یَجُوزُ إِلّا شَهادَهُ رَجُلَینِ عَدلَینِ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: شهادت دادن زنان در رؤیت هلال جایز نیست وبه جز گواهی دو مرد عادل مجاز نمی باشد».(۴)

نیز روایتی که منصور بن حازم از آن حضرت نقل می کند که فرمود :

«صُمْ لِرُؤیهِ الهِلالِ وَافطِرْ لِرُؤیَتِهِ، وَإِنْ شَهِدَ عِندَکَ شَاهِدَانِ مَرضِیَّانِ بِأَنَّهُما رَأیاهُ فَاقضِهِ؛ با رؤیت هلال روزه بگیر و با رؤیت آن افطار کن و اگر دو شاهد که مورد قبول تو هستند شهادت دهند که ماه را دیده اند، روزه آن روزراقضاکن».(۵)

روایات فراوانی مانند اخبار فوق در وسائل الشیعه در ابواب صیام ذکر شده است.

این معنی همچنین از طرق اهل سنت نیز روایت شده است، مانند روایتی که ابن عمر و ابن عباس از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل می کنند :

«کَانَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله لا یُجِیزُ عَلی شَهادَهِ الإِفطَارِ إِلّا شَهادَهَ رَجُلَینِ؛ رسول خدا صلی الله علیه و آله بر شهادت افطار جز به شهادت دو مرد اجازه نمی داد».

۱- للعده: احتمالا کنایه از طلاق رجعی می باشد.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات، باب ۱۰، ح ۲.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۱ و ۳.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۱ و ۳.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۳، ح ۸.

و ناما از طرق آنان وارد شده است که شهادت یک مرد نیز کفایت می کند.

روایت دیگر در ابواب اطعمه در باب پنیر از امام صادق علیه السلام وارد شده است که به یاران آن حضرت خبر رسید که در ساختن پنیر از ماده پنیری که از شکم بزغاله مرده خارج شده است استفاده می کنند و آنان در حلیت آن شک کردند. حضرت در مورد آن فرمودند :

«کُلُّ شَیءٍ لَکَ حَلالٌ حَتّی یَجِیئَکَ شَاهِدَانِ یَشهَدَانِ أَنّ فِیهِ مَیتَةً؛ هر چیزی برای تو حلال است مگر آنکه دو شاهد شهادت دهندکه درآن اجزاءمرده وجوددارد».(۱)

ما در جای خود بحث کرده ایم که ماده پنیری که از شکم مرده درآمده باشد هرچند در نزد اصحاب پاک و حلال است، اما ممکن است نجاست ظاهر آن بوسیله ملاقات با رطوبت میته حاصل شده باشد.

در کتاب حدود وارد شده است که از رسول خدا صلی الله علیه و آله در مورد ساحر سؤال شد، حضرت فرمود :

«إِذا جَاءَ رَجُلانِ عَدْلانِ فَشَهِدَا بِذَلِکَ فَقَدْ حَلَّ دَمُهُ؛ اگر دو مرد عادل بیایند وبدان شهادت دهند خون او حلال است».(۲)

در باب «شهادتِ بر شهادت» از امام صادق علیه السلام روایت شده است :

«إِنْشَهِدَرَجُلانِ عَدلانِ عَلی شَهادَةِ رَجُلٍ فَقَدْثَبَتَ شَهادَةُ رَجُلٍوَاحِدٍ؛اگردومرد عادل بر شهادت یک مرد شهادت دهند، شهادت یک مرد واحد ثابت می گردد».(۳)

نیز در ابواب وقوف و صدقات از ابی بصیر نقل شده است :

«قَالَ أَبُو جَعفَر علیه السلام : أَلا اُحَدِّثُکَ بِوَصِیَّةِ فَاطِمه ۳ - إِلی أن قال - فَإِنْ مَضی عَلیٌّ فَإِلی الحَسنِ فَإِنْ مَضیٰ الحَسنُ فَإِلی الحُسَینِ، فَإِنْ مَضی الحُسَینُ، فَإِلی الأَکبرِ مِنْ وِلْدِی، تُشهِدُ اللّهَ عَلی ذَلِکَ وَالمِقدادَ بنَ الأَسودِ وَالزُّبَیرَ بنَ العَوام، وَکَتَبَ عَلیُّ بنُ أَبِی طَالب علیه السلام ؛ امام باقر علیه السلام فرمود آیا تو را از وصیت فاطمه علیها السلام آگاه نسازم؟ تا آنجا

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۵، احکام ماه رمضان، باب ۳، ح ۸.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب بقیه حدود، باب ۳، ح ۱.

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۷۰، ح ۳۳۵۱.

که فرمود: اگر علی علیه السلام درگذشت پس به حسن واگر حسن درگذشت به حسین واگر حسین درگذشت به بزرگ ترین فرزند خود. خدا را بر آن گواه گرفت وهمچنین مقدادبن اسود و زبیربن عوام را شاهد گرفت درحالیکه علی بن ابی طالب علیهما السلام آنرامی نگاشت».(۱)

روایت دیگر در احکام وصایا از علی علیه السلام نقل شده است که فرمود :

«مَنْ أَقَرَّ لأَخِیهِ فَهُوَ شَرِیکٌ فِی المَالِ وَلا یَثبُتُ نَسَبُهُ، فَإنْ أَقَرَّ اثنَانِ فَکَذَلِکَ، إلّا أَنْ یَکُونا عَدْلَینِ فَیَثبُتُ نَسَبُهُ،یُضرَبُ فِی المِیراثِ مَعَهُم؛ هرکس به نفع برادرش اقرار کند، او شریک در مال خواهد بود امّا نسب او ثابت نمی گردد و اگر دو نفر اقرار کنند نیز همین گونه خواهد بود مگر آنکه این دو نفر عادل باشند که در این صورت نسب ثابت می گردد و در میراث با آنان شریک خواهد شد».(۲)

آنچه ذکر شد مقدار کمی از روایات فراوان در این ابواب بود که از حد تواتر بیشتر است و هرچند در موضوعات خاص وارد شده اند اما کسی که با دقت آنها را مورد توجه قرار می دهد در اولین نگاه نسبت به عمومیت آنها استدلال می نماید به گونه ای که شکی باقی نمی ماند که قبول دو شاهد در این ابواب از خصوصیت خاصی در آنها نشأت نمی گیرد، بلکه در حجیّت قول دو عادل به طور مطلق و در تمامی ابواب ریشه دارد.

۳. اجماع

بر هیچ کسی که در ابواب فقه از طهارات تا دیات نظر کند پوشیده نیست که فقهای ما؛ در تمامی ابواب بر قاعده بینه اعتماد دارند به گونه ای که بینه در نزد آنها به صورت عمومی حجیّت داشته است. البته، از عده بسیار کمی حکایت شده است که در بعضی از ابواب بر قاعده بینه اعتماد نکرده اند. مانند آنچه که به قاضی ابن براج نسبت داده شده که ایشان حجیّت بینه عادله را در اثبات نجاست

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب وقوف و صدقات، احکام وقوف، باب ۱۰، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب وقوف و صدقات، احکام وقوف، باب ۲۶، ح ۶.

انکار نموده است. نیز از ظاهر کلام سید رحمه الله در ذریعه و محقق در معارج و برخی دیگر حکایت شده که اجتهاد بوسیله شهادت دوعادل ثابت نمی گردد چون دلیلی بر آن وجود ندارد.

اما این گونه موارد بسیار اندک است و در مقابل آنچه ذکر شد اعتماد بر آنها ممکن نیست.

با این حال اجماع هرچند ثابت است، اما استدلال به آن مانند یک دلیل مستقل در اینجا امکان پذیر نیست و در محل خود اثبات شد که کشف قول معصوم ازاین اجماع با دلایل دیگری که در این مسأله وجود دارد ممکن نیست. با اینکه معیار حجیّت قاعده بینه بوسیله اجماع، کشف قول معصوم از چنین اجماعی است وآنچه ما درصدد آن هستیم از این قبیل است؛ زیرا - چنانکه گذشت - ادله ظاهر، واضح و بسیار فراوانی در این باب وجود دارد.

در اینجا مناسب است به نمونه هایی از کلمات اصحاب در ابواب گوناگون اشاره نماییم که بر معلوم بودن حجیّت بینه نزد آنان بسان یک دلیل عام گواهی می دهد. البته برای خواننده محترم یک مورد ذیل کافی است که شیخ الطائفه؛ در ابواب گوناگون فقه وارد نموده و بر این قاعده اعتماد فرموده، بلکه بر اعتبار آن ادعای اجماع نموده است،آن هم درابواب صیام؛طلاق؛حدود؛نکاح ودیگرابواب.

ایشان در کتاب «خلاف» در بحث صیام، مسأله ۱۱ این گونه می فرماید :

«لا ـ یقبل فی رؤیه هلال رمضان الا ـ شهاده شاهدین... دلیلنا إجماع الطائفه والأخبار؛ در رؤیت هلال ماه مبارک رمضان جز شهادت دو شاهد قبول نمی شود. دلیل ما بر این مطلب اجماع طائفه و اخبار موجود است».(۱)

و نیز در مسأله ۶۱ همین باب می فرماید :

«لا یثبت هلال شوال ولا شیء من الشهور إلّا بشهاده نفسین عدلین، وبه قال الشافعی... دلیلنا إجماع الفرقه، وأیضاً قبول شاهدین فی ذلک مجمع علیه؛ هلال ماه

۱- خلاف، ج ۲، ص ۱۷۲.

شوال و هیچ کدام از ماه های دیگر جز با شهادت دو نفر عادل ثابت نمی گردد وشافعی نیز همین نظر را دارد».

دلیل ما بر این مطلب اجماع فرقه است و همچنین بر قبول دو شاهد در این مطلب اجماع واقع شده است.(۱)

نیز در مسأله ۵ در کتاب طلاق می فرماید :

«کلّ طلاق لم یحضره شاهدان مسلمان عدلان - وإن تکاملت سائر الشروط - فَإنّه لا یقع... دلیلنا إجماع الفرقه وأخبارهم؛ هرطلاقی که در آن ۲ شاهد مسلمان عادل حضور نداشته باشند هرچند که تمامی شروط آن کامل باشد چنین طلاقی واقع نمی گردد؛ دلیل ما بر این مسأله اجماع فرقه و اخبار آنان است».(۲)

واضح است که حضور دو شاهد، دلیل بر قبول شهادت آنها در این موضوع است آن هم در جایی که ممکن است بعد از آن اختلافی واقع گردد.

نیز در کتاب لعان در مسأله ۱۸ می فرماید :

«إذا قذف زوجته بأنّ رجلاً أصابها فی دبرها حراماً لزمه الحد بذلك... وله اسقاطه بالبیّنه؛ اگر از روی حرام به زن خویش تهمت بزند که مردی از پشت با او کاری انجام داده است، حد بر او لازم می شود و آن مرد می تواند با اقامه بینه این حد را اسقاط کند».(۳)

نیز در کتاب قضا در مسأله ۹ در حکم ترجمه می فرماید :

«الترجمه لاتثبت إلّابشهاده شاهدین لأنّها شهاده؛ ترجمه جز با شهادت دو شاهد ثابت نمی گردد»؛زیراترجمه خودشهادت است و شافعی نیز همین نظر را دارد.(۴)

و هم چنین در کتاب شهادات در مسأله ۴ می فرماید :

«لا یثبت النکاح والخلع والطلاق والرجعه والقذف والقتل الموجب للقود والوکاله

۱- خلاف، ج ۲، ص ۲۰۵.

۲- خلاف، ج ۴، ص ۴۵۳.

۳- خلاف، ج ۵، ص ۱۹.

۴- خلاف، ج ۶، ص ۲۱۶.

والوصیه إلیه والودیعه عنده والعتق والنسب والکفاله ونحو ذلک مالم یکن مالاً ولا

المقصود منه المال، ویطلع علیه الرجال، إلّا بشهاده رجلین... دلیلنا أنّ ما اعتبرناه مجمع علی ثبوت هذه الأحکام به؛ نکاح و خلع و رجعت و قذف وقتلی که موجب قصاص می گردد و وکالت و وصیت ودیعه نزد او و عتق ونسبت و کفالت وموارد مشابه اینها که مال نیستند و مقصود از آنها نیز مال نمی باشد و مردان از آنها آگاهی دارند، جز با شهادت دو مرد ثابت نمی گردد.دلیل ما بر این مطلب اجماعی است که در ثبوت این احکام نزد ما معتبر می باشد».(۱)

عمومیت و شمول کلام ایشان به اندازه ای واضح است که بر هیچ کس پوشیده نیست.

و همچنین است کلمات بزرگان دیگر از متقدمین و متأخرین در این معنا که ما به جهت وضوحی که دارد، بحث را با ذکر آنها طولانی نمی کنیم.

۴. بنای عقلا

بدون شک بنای عقلا بر قبول گفته انسان ثقه در اثبات موضوعات در مقام قضاء و دیگر مقامات است هرچند که نظرات آنان در شرایط و حدود و تعداد آن مختلف باشد. هم چنین روشن است که شارع نیز از این بنای عقلا منع نفرموده بلکه آن را امضا کرده است اما با دو شرط «عدالت» و «عدد» چنانکه گذشت وإن شاءالله در طی مباحث آینده توضیح بیشتری خواهد آمد.

مقام سوم: شرایط و قیود معتبره در قاعده بینه

درباره این موضوع بیش از آنچه که از آیات کتاب الهی ذکر شد و در آنها

اعتبار دو مرد و عدالت وارد شده است به توضیح بیشتر نیازی نیست؛ چنانکه در سوره مائده در حکم وصیت؛ در سوره طلاق در حکم طلاق؛ در سوره بقره در

۱- خلاف، ج ۶، ص ۲۵۲.

احکام دین و در سوره مائده در حکم اهل خبره به ضرورت مساوی بودن کفاره و صید، نص وارد شده است.

تمامی این موارد دلیل بر اعتبار امور سه گانه در بینه هستند: «مرد بودن» و«عدد» و «عدالت».

هم چنین در لابه لای اخبار باب - که به برخی از آنها اشاره شد - به اعتبار امور سه گانه مذکور تصریح گردیده است. از جمله روایات، می توان مرسله صدوق از امام صادق علیه السلام را در باب شهادت بر شهادت ذکر نمود.(۱)

و هم چنین روایتی که حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام در باب رؤیت هلال ذکر کرده(۲) و روایتی که حلبی نیز از همان حضرت در همین باب آورده است(۳)

وروایتی که زید بن علی از پدر بزرگوارش از پدران بزرگوارش از پیامبر صلی الله علیه و آله در حکم ساحر ذکر نموده است.(۴) و دیگر مواردی که بر انسان متتبع آشکار می گردد.

اما از جمله اخباری که بر اعتبار دو شاهد عادل دلالت می کنند نیز می توان روایت محمد بن مسلم از ابی عبداللهعلیه السلام در باب شهادت در هلال را نام برد(۵)

هم چنین روایت بکیر بن اعین و غیر او از ابی جعفر علیه السلام بر شهود بر طلاق(۶) وآنچه

در «بحارالانوار» از فقه الرضا در باب طلاق روایت شده و اینکه جز با شهادت دو عادل جایز نیست(۷) ، و روایات دیگری که در این معنا وارد شده وظهور عنوان

دو شاهد عادل در شرایط سه گانه مذکور یعنی تعدد و مرد بودن وعدالت در آنها واضح و آشکار است.

هم چنین در بعضی از اخبار باب وارد شده است که بایستی آن دو مرد عادل

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، ابواب شهادات، باب ۴۴، ح ۵.
۲- وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب صوم، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۱ و ۳.
۳- وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب صوم، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۱ و ۳.
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب بقیه حدود، باب ۲، ح ۱.
۵- وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب صوم، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱.
۶- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات طلاق، باب ۱۰، ح ۲.
۷- بحارالانوار، ج ۱۰۱، ص ۱۴۱، باب طلاق و احکام طلاق، ح ۲۱؛ فقه الرضا علیه السلام ، ص ۲۴۱.

مورد رضایت باشند و اینگونه موارد در واقع مقصود را همراه با تأکید اثبات می کند. این مطلب در روایت «مسمع بن عبدالملک» از ابی عبدالله علیه السلام در باب شهادت بر زندقه وارد شده است.(۱)

البته در بعضی از روایات، توصیف شهادت جزباعدالت واردنشده است.مثل آنچه که ضمره بن ابی ضمره ازپدرش ازجدش،ازامیرالمؤمنین علیه السلام روایت می کند :

«إِنَّ أَحكَامَ المُسلِمِينَ عَلى ثَلاثَةٍ: شَهادَةٌ عَادِلَةٌ، أَو يَمِينٌ قَاطِعَةٌ، أَو سُنَّةٌ مَاضِيَةٌ مِنْ أَئمّةِ الهُدى؛ همانا احکام مسلمین بر سه وجه است: شهادت عادل، یا سوگند قاطع یا سنت قطعی از ائمه هدی :».(۲)

در بعضی از روایات نیز عنوان مرد بودن و تعدد بدون ذکر اشتراط عدالت وارد شده است مانند روایت محمد بن قیس از ابی جعفر علیه السلام در باب شهادت بر سرقت که در آن نقل شده است امیرالمؤمنین علیه السلام در مورد مردی که دو مرد دیگر بر او شهادت به سرقت دادند حکم فرمود و دست او را قطع کرد.(۳)

و نیز روایات فراوانی که در آنها بینه بدون ذکر عدد و عدالت و مرد بودن وارد شده است و اینها نیز در ابواب گوناگون فقه به چشم می خورند.

واضح است که مقتضای قاعده، جمع بین تمامی این طائفه هاوارجاع مطلقات به مقیدات آنهاست با اعتبار شروط سه گانه. بنابراین غیر از دو مرد عادل کفایت نخواهد کرد، مگر آنچه که بوسیله دلیل خارج شده باشد و ان شاءالله در آینده بدان اشاره خواهد شد.

مقام چهارم: مواردی که از این قاعده استثنا شده است

چنانکه گذشت اصل در بینه این است که دو مرد عادل باشند،بنابراین شهادت زن ها و اخبار آنها جز در مواردی که دلیل خاص بر آنها وارد شده موردقبول واقع

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، ابواب شهادات، باب ۵۱، ح ۱.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب ابواب کیفیت حکم، باب ۱، ح ۶.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، ابواب شهادات، باب ۱۴، ح ۱.

بیشتر از دو مرد نیز معتبر نیست مگر در موارد خاصه ای که در ادله بدان تصریح شده باشد. اما اینکه آیا اکتفا به قول یک عادل واحد به طور مطلق در تمامی این موضوعات کافی است یا همراهی آن با سوگند در ابواب شهادات لازم است، بحث دیگری است که در محل خویش بدان پرداخته می شود.

نمی شود و إن شاءالله توضیح بیشتر در این زمینه خواهد آمد. هم چنین وجودموضوعی که در مورد آن بر لزوم بیشتر از دو مرد اقامه دلیل شده است، موضوع «زنا» به طور مطلق است چه محصن باشد چه غیر محصن. و همچنین لواط و سُحق؛ چنانکه در این موارد شهادت ۴ مرد معتبر است. حتی در اثبات قتل نفس مؤمن با اهمیت بسیاری که دارد و اهتمام شدید شارع نسبت بدان بیش از دو شاهد معتبر نیست. گویی شارع مقدس در این دو باب اراده فرموده است که اوضاع مردم تا آنجا که ممکن است پوشیده بماند و امور آنها محفوظ باشد.

صریح این آیه شریفه بر لزوم ۴ شاهد در زنا دلالت دارد :

«(وَالَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَهِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِینَ جَلْدَهً)؛ وکسانی که زنان پاکدامن را (به زنا) متهم می کنند، سپس چهارشاهد (بر مدعای خود) نمی آورند آنها را هشتاد تازیانه بزنید».(۱)

و دلالت دارد بر اینکه حکم قذف جز با ۴ شاهد اثبات نمی گردد و تعبیر به «اربعه» و همچنین «شهداء» دلیل بر این است که لازم است این شهود، مرد باشند.

آیه زیر نیز بر این مطلب دلالت دارد :

«(وَاللاَّتِی یَأْتِینَ الْفَاحِشَهَ مِنْ نِّسَائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَهً مِّنْکُمْ)؛ و کسانی که از زنان شما که مرتکب زنا شوند، چهار نفر از شما مسلمانان را به عنوان شاهد بر آنها بطلبید اگر گواهی دادند».(۲)

البته هر دو نوع اجماع بر هر دو معنا اقامه شده و سنت معتبره مستفیضه نیز شاهد بر آن است، چنان که امیرالمؤمنین علیه السلام می فرماید :

۱- نور، آیه ۴.

۲- نساء، آیه ۱۵.

«لایُجلَدُ رَجُلٌ وَلاامرَأةٌ حَتّی یَشهَدَ عَلَیهِما أَربَعهُ شُهُودٍ عَلی الإِیلاجِ وَالإِخراجِ؛ هیچ مرد و هیچ زنی تازیانه زده نمی شوند مگر اینکه بر آنها ۴ نفر شهادت دهند بر فرورفتن و خارج شدن».(۱)

هم چنین آن حضرت می فرماید :

«لا یُرجَمُ رَجُلٌ وَلاامرَأةٌ حَتّی یَشهَدَ عَلَیهِما أَربَعهُ شُهُودٍ عَلی الإِیلاجِ وَالإِخراجِ؛ هیچ مرد و هیچ زنی سنگسار نمی شوند تا اینکه بر آنها ۴ شاهد شهادت دهند بر فرورفتن و خارج شدن».(۲)

روایات دیگری نیز در وسائل الشیعه در باب ۱۲ از ابواب حد زنا و دیگر ابواب جمع آوری شده و در آنها تصریح شده است که اگر شهود کمتر از ۴ نفر باشند خود شهود به حد قذف تازیانه زده می شوند! همین حکم برای لواط نیز هست؛ زیرا این حکم نیز مورد اجماع بین اصحاب است هرچند در مورد آن روایت صریحی وارد نشده و استدلال اصحاب در اینجا به روایتی است که در صحیح مالک بن عطیه از امام صادق علیه السلام در مورد اعتبار چهار اقرار و عدم کفایت یک اقرار و حتی عدم کفایت سه اقرار وارد شده است.(۳)

از احادیث اقرار در ابواب زنا بر می آید که تمامی اقرارها قائم مقام شهادت هستند؛ بنابراین هرجا که ۴ مرتبه اقرار معتبر باشد، ناگزیر باید وجود ۴ شاهد را معتبر دانست. به ویژه اینکه قطعاً در ابواب زنا، از ابواب شهادت اولی است و به همین جهت در ابواب حقوق، یک مرتبه اقرار کافی است با اینکه شهادت در آنها جز با دو نفر کافی نمی گردد. بنابراین همان گونه که لواط با کمتر از ۴ اقرار ثابت نمی گردد به طریق اولی با کمتر از ۴ شاهد نیز ثابت نخواهد شد.

حاصل آنکه حکم در این باب، از مواردی است که انکار آن قابل قبول نیست و نزد بزرگان هیچ کلام و اشکالی در آن وجود ندارد. و بحث در مساحقه (هم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب حد زنا، باب ۱۲، ح ۱۱.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب حد سرقت، باب ۱۹، ح ۲ .
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب حد سرقت، باب ۱۹، ح ۶.

جنس بـازی بین زنان) نیز همین گونه است؛ زیرا آنچه در این مورد معروف است عـدم اعتبار کمتر از ۴ شاهد است، تا آن جا که در «کتاب کشف اللثام» ادعای اجماع بر آن نموده(۱) و صاحب «جواهرالکلام» می فرماید: این مسأله مورد قبول

همگان است.(۲) البته از محقق اردبیلی در کتاب «مجمع البرهان» حکایت شده

است که ایشان دومرتبه اقرار و شهادت دو عادل را کافی می داند،(۳) اما این مطلب

ضعیف است؛ زیرا در روایات وارد شـده است که مساحقه، زنای اکبر است که دختر ابلیس آن را بوجود آورد چنانکه پـدرش لواط را ایجاد کرد.(۴) این روایت

دلالت می کند بر اینکه مساحقه مانند لواط در بین مردان است.(۵) نیز دلالت می کند

بر اینکه حد مساحقه همان حدّ زناکار است. (یعنی در غیر محصن صد تازیانه ودر محصن سنگسار).(۶)

از تمامی آنچه ذکر شـد بر می آیـد که طریق ثبوت مساحقه، مثل طریق ثبوت زنا و لواط می باشد و در آن به کمتر از ۴ مورد اکتفا نمی گردد و توضیح کامل در این موضوع به محل خودش موکول می گردد.

امـا دلیـل عـدم قبول شـهادت زن هـا در موضوعـات، وجود ادله و اخبـار فراوانی است که در آنها به اعتبار دو مرد عادل، یا دو شاهد مورد رضایت (شاهدین مرضـیّین به صیغه مذکر آمده است) یا دیگر مواردی که همین معنا را افاده می کند تصریح شده و اینکه اصل در ابواب شهادات، عدم قبول شهادت بانوان است البته غیر از جایی که دلیل خاصّ در مورد آن وارد شده باشد.

و از همین جا نادرستی این گفته بعضی از اعلام که: عنوان بینه عام بوده وشامل مردان و زنان می شود، آشکار می گردد؛ زیرا چنانکه گذشت اطلاق بینه -

---

۱- کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۵۰۳.

۲- جواهر، ج ۴۱، ص ۱۵۴.

۳- مجمع الفائده والبرهان، ج ۱۳، ص ۱۲۷، حکاه عنه فی جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۱.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب نکاح محرم، باب ۲۴، ح ۵.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب حد سحق، باب ۱، ح ۲.

۶- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب حد سحق، باب ۱، ح ۱.

اگر صـدق آن را بر شـهادت بانوان بپذیریم - مقید است به مواردی که بر اعتبار مرد بودن در بینه دلالت می کند و از روایاتی که در ابواب گوناگون وارد شده استخراج گردیده است.

البته در ابواب شـهادات وارد شـده است که شـهادت بـانوان در بعضـی از موضوعـات کـافی است. چنـانکه اخباری در کفایت شهادت آنان به ضـمیمه شـهادت مردان در ابواب حدود نیز وارد شده است. برای توضیحات بیشتر پیرامون این مطلب نیز به دو کتاب شهادت و حدود ارجاع داده می شود.

مقام پنجم: اعتبار بینه در امور محسوس

آنچه درحجیّت بینه به طورقطع معتبراست این است که در محسوسـات باشـد، اماغیرمحسوسـات که حس برآنهااحـاطه نـدارد داخـل در احکـام بینه نخواهنـد بود، هرچنـد که قائل به حجیّت شـهادت در آنها باشـیم؛ زیرا این مورد مربوط به رجوع به اهل خبره است و احکام دیگری دارد که إن شاءالله بدان اشاره خواهد شد.

بر مطلب فوق امور زیر دلالت دارند :

۱. ظاهرآ در بین اصحاب پیرامون این معنا اختلافی وجود ندارد.

۲. اخـذ عنـوان شـهادت در ایـن بـاب، دلیلی بر همیـن مطلـب است؛زیرابه خـودی خـود شاهـد بر این است که مشـهود فیه، امر محسوسی است.

۳. تمامی یا بیشتر اخبار عام و خاصـی که در مورد بینه وارد شده - و سابقا بدان اشاره کردیم - ظاهر بر این هستند که آنچه از آن خبر داده می شود، امری حسی است.بنابراین ازآنهاعمومیتی استفاده نمی شودکه شامل غیرمحسوسات هم باشد.

۴.روایات خاصـی که دلالت دارندبراین که شـهادت بایدازروی حس باشد،دلیل واضـحی برمقصودماست.مانندروایت علی بن غیاث ازامام صادق علیه السلام که فرمود :

«لا تَشـهَدَنَّ بِشَـهادَةٍ حَتّی تَعرِفَها کَمَا تَعرِفُ کَفَّکَ؛ هرگز به چیزی شـهادت نـده مگر اینکه آن را بشناسـی چنانکه کف دست خود را می شناسی!».(۱)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۲۰، ح ۱ و ۳.

نیز محقق رحمه الله در کتاب شرایع(۱) نقل کرده که از پیامبر صلی الله علیه و آله درباره شهادت سؤال شد، حضرت فرمود :

«هَلْ تَری الشَّمسَ؟ عَلی مِثلِها فَاشهَدْ أَو دَعْ؛ آیا خورشید را می بینی؟ بر مانند این شهادت بده یا آن را واگذار کن».(۲)

لااقل بایـد در شـمول اخبار مذکور نسـبت به جایی که از طریق حس بدان علم حاصل شده است شک نمود و اصل در این جا عـدم قبول است. البته امر در این مورد نیز سـهل و آسـان است به ویژه با توجه به این که بنای عقلا در شـهادات بر همین است؛ زیرا عقلا به شهادت از روی آگاهی که از قرائن حدسیه حاصل شده، اکتفا نمی کنند.

امـا در اینجـا بحث پیرامون مراد از حس است، به این معنا که اگر مقصود این است که مورد شـهادت دائما با یکی از حواس ۵ گانه (یا بیشتر) قابل حس باشد این قطعآ امر صـحیحی نیست؛ زیرا کسی که شهادت می دهد به اینکه زید پسر عمرو یا برادر یا عمو یا دایی او است، آیا چنین مسأله ای واقعآ می توانـد برای شـخص محسوس باشـد؟! آیا او شاهد تولد زید از عمرو بوده! یا شاهد این بوده است که زید و عمرو از یک مادر متولد شده اند؟! هرگز! بلکه او پیوسـته شاهد این بوده که زید در خانه عمرو بوده و عمرو بـا او ماننـد فرزنـدش معامله می کرده است؛ او را تربیت کرده و کفالت او را بر عهـده داشـته و این مسأله مشـهور بوده است و از همین امورقطع پیداکرده که زیدپسرعمرواست وبه همین نیزشهادت داده است.

بحث شـهادت بر عـدالت نیز همین گـونه است؛ زیرا این شـهادت از امور حسـیه نیست بلکه از قرائن فراوان حسـیه اسـتفاده می گردد. ماننـد این دو مورد، شـهادت بر اجتهـاد و اسـلام و ایمـان و کفر و دیگر موارد است؛ چنـانکه تمـامی این امور، امور غیر محسوسـی هسـتند که از آثـار امور محسوسه معلوم می گردنـد، هر چنـد در نظر عرف خود اینهـا به عنوان امور حسـی شـمرده شوند.

۱- شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۱۷.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۲۰، ح ۱ و ۳.

بنـابراین حسـی که در این بـاب معتبر است دارای معنـای عامی است که هم شامل چیزی که به خودی خود محسوس است می گردد و هم شامـل چیزی که بوسـیله آثارش محسوس است؛ آثاری که با بودن آنها، آن چیزماننـد محسوس شـمرده می شود. هم چنین است در مورد مسـبب های تولیدی که جز اسباب و آثار آنها به چشم نمی آیند، به عنوان مثال قتل نفس یعنی خروج روح از بـدن، امر حسـی نیست بلکه آنچه حسـی است زده شـدن گردن (مثلا) با شمشـیر است یا پرت شـدن از بالای بلندی یا غرق شدن در آب یا سوختن در آتش که بعد از آن هیچ حس و حرکتی در بدن و آثاری از حیات دیده نمی شود و گفته می شود خروج روح ناگزیر مسبب از این موارد است.

همین گونه است شـهادت به سخاوت وشجاعت وخودنگه داری وبخل وپستی و ترس و دیگر صفات نفسانیه که تمامی اینها از آثارشان شناخته می شوند.

به طور کلی محسوس در اینجا اعم از چیزی است که به خودی خود حسّ می شود و یا به وسـیله اسـباب یا آثاری که با وجود آنها همچون محسوسات می باشـد. البته امکان تجاوز از آن به غیر نیز وجود ندارد. بنابراین اگر ما از قرائن مختلفی دانستیم که زیـد قاتـل عمرو است؛ مثلاـ از لکنت زبانی که هنگام بازجویی برایش پیـدا می شود؛ و تغییر حالی که از مشاهـده آثار جنایت برای او بوجود می آیـد؛ یـا از جواب های متناقضـی که هنگام بازپرسـی از قتل بر زبان جاری می سازد؛ و نیز اینکه او دشـمنی سختی با مقتول داشـته و شنیدن گفتگویی که بین آن دو در ساعت قتل واقع شده است و دیگر اموری که موجب یقین بر قاتل بـودن او می شـود، هیـچ کـدام از این مـوارد مجوز شـهادت دادن نسـبت به او بر قتـل نبوده و داخـل در عنوان بینه نمی گردند هرچنـد قاضـی گاهی اگر علم برایش حاصل شود بنابر حجیّت علم قاضـی و جواز حکم با چنین علمی به طور مطلق، می تواند بر طبق اینها عمل نماید.

یـا در آنچه که نزدیـک به حس است مثـل روایتی که در مورد قضـاوت های امیرالمؤمنین علیه السـلام وارد شـده است درباره مردی که عهدی به گردن داشت و وفات

نمود و یک پسر و یک عبد از او بر جای ماند و هرکدام از آنها ادعا می کرد که خودش فرزند آن شخص است و دیگری عبداوبوده!این دونزدامیرالمؤمنین علیه السلام آمده و تقاضای حکم کردند. حضرت دستور داد که در دیوار مسجد دو حفره

ایجاد کنند و امر فرمود که هرکدام از آنها سر خویش را در آن حفره وارد نماید وآن دو نیز این کار را کردند سپس فرمود: قنبر شمشیر را حاضر کن و به او اشاره کرد که آنچه را به تو دستور می دهم انجام نده، سپس فرمود: گردن عبد را بزن! در این هنگام ناگهان عبد واقعی سر خویش را از حفره خارج کرد! امیرالمؤمنین علیه السلام او را گرفت و به دیگری فرمود که فرزند آن شخص، تو هستی.(۱)

در این حدیث اشاره به این مطلب وجود ندارد که هیچ کدام از این دو شخص بعد از این ماجرا اعتراف کرده باشند. البته در داستانی مشابه آن، این مطلب وارد شده. اما ظاهرآ این دو داستان گزارشی از یک قضیه هستند.(۲)

مانند این داستان را شیخ مفید در کتاب ارشاد حکایت کرده و می گوید :

«روت العامّهُ والخاصّهُ - إنَّ امرأَتینِ تَنازَعَتا عَلی عَهدِ عُمَرَ فِی طِفلٍ ادّعتْهُ کُلُّ واحدهٍ مِنُهما وَلـدآ لَها بِغیرِ بَیِّنَهٍ - فِی ذَلیها - إنّ علیّآ علیه السلام قَالَ: ایتُونِی بِمِنشَارٍ! فَقَالتْ : المرأَتَانِ: فَما تَصنَعُ بِهِ؟ فَقَالَ: أَقِدُّهُ نِصفَینِ، لِکُلِّ وَاحِدَهٍ مِنْکُما نِصفَهُ! فَسَکَتَتْ إحدَاهِما، وَقَالَتَ الأُخری: اللَه اللَه یا أَبَا الحَسنِ! إنْ کَانَ لابُدّ مِنْ ذَلِکَ فَقَدْ سَمَحتُ بِهِ لَها، فَقَالَ علیه السلام : اللهُ أَکبَرُ هَذا ابنُکِ دُونَها!؛ عامه و خاصه نقل کرده اند: در عهد عمر دو زن با یکدیگر بر سر یک طفل درگیری داشتند و هر کدام از آنها ادعا می کرد مال اوست امّا هیچ کدام بینه ای نداشتند - در آخر داستان اینگونه آمده است که - امام علی علیه السلام فرمودند: خنجری برای من بیاورید. هر دو زن گفتند چه می خواهی بکنی؟ حضرت فرمود: می خواهم او را نصف کنم و به هرکدام از شما نصف آن را بدهم! در این موقع یکی از آن دو زن ساکت شد و دیگری گفت: شما را به خدا ای اباالحسن! اگر چاره ای جز این نیست، من طفل را به زن دیگری بخشیدم. در این

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۲۱، ح ۹ و ۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۲۱، ح ۹ و ۴.

هنگام حضرت علیه السلام فرمود: الله اکبر! این فرزند توست نه دیگری!».(۱)

و دیگر روایـاتی که انسـان متتبع در لابه لای کتاب قضاء و دیگر کتب، آنها را می یابـد. تمامی آنها از مواردی هسـتند که به قاضـی اجازه می دهنـد بر طبق علم خویش از این مقـدمات که قریب به حس هسـتند حکم کنـد، اما برای شاهد، اعتماد به این امور و مانند آن در شهادت خویش جایز نیست.

مقام ششم:عمومیت حجیّت بینه نسبت به هرانسان وشمول تمامی آثار آن

شکی نیسـت کـه مقتضـای ادلـه سـابق، حجیّت بینه نسبت به تمـامی آثـار برای همه انسـان هـاست ماننـد سـایر امـاراتی که بر موضوعـات قائم می گردنـد و حجیّت آن مختص به کسـی که بینه نزد او قائم می گردد نیست بلکه ملاک در آن، علم به قیام بینه و شهادت آن دو است، چه نزد او باشند چه نزد دیگری. بعد از ملاحظه ادله ای که ذکر شد احتمال نمی رود که برای قیام بینه نزد شخصـی موضوعیتی وجود داشـته باشـد که برای افراد غیر از او حجیّت نداشـته باشـد هم چنـان که در سایر امارات نیز همین گونه است و اگر وسوسه بعضـی از اصحاب در این مورد نمی بود و به طور مستقل متعرض این مسأله نمی شدند و برای آن دو قـول در نظر نمی گرفتنـد، مـا بـه همیـن مقـدار از بحث هـم نیازمنـد نمی بـودیم. بـه راسـتی بینـه در میـان امـارات چه خصوصـیتی دارد؟ و برای قیام آن نزد من و نزد شما چه اثر متفاوتی وجود دارد؟ مهم این است که مدار بر تحقق آن در خارج است نزد هر شخصی که صورت بگیرد.

البته درابواب قضاواحکامی که درموردآن صادرشده است، ممکن است گفته شود برای قیام بینه نزد قاضـی خصوصـیتی وجود دارد، اما این نیز قابل اشـکال است ودرهرحال دخلی به حجیّت بینه مانند اماره ای از اماراتی که بر موضوعات خارجیه قائم می گردند ندارند و کلام اینجا تنها در همین نحوه از حجیّت است.

۱- إرشاد، ج ۱، ص ۲۰۵؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۲۱، ح ۱۱.

مؤیـد بلکه دالّ بر آنچه ما ذکر کردیم مطلبی است که در جواز شـهادت بر شـهادت وارد شـده و آن را یا به طور مطلق حجت می داند و یا هرگاه که شاهد اصـلی امکان حضور نداشـته باشد. البته منافاتی هم ندارد با آنچه دلالت دارد بر اینکه شهادت بر شهادت بر شهادت جایز نیست. برای آگاهی بیشتر از این مطلب، به باب ۴۴ ابواب شهادات وسائل الشیعه رجوع شود.

مقام هفتم: نسبت بینه با غیر آن

اگر بینه با اصول عملیه ای که مخالف آن است تعارض پیـدا کنـد، مطلب واضح است اما اگر با دیگر امارات مانند ید و اصاله الصحه و قرعه (اگر اماره باشد) واقرار و دیگر مواردی که در اثبات موضوعات خارجیه به آنها استناد می گردد، تعارض نماید مطلب دارای تفصیل است.

حاصل آن که: بینه بر قاعـده ید و اصاله الصـحه قطعاً مقدم است و در غیر این صورت حکم به آن در ابواب قضا صـحیح نمی باشـد؛ زیرا تمـامی موارد بینه یـا بیشتر آنهـا در مسائـل مالی، مقابل یـد یا اصاله الصـحه در فعل مسـلم قرار می گیرنـد. بنابراین فرمایش حضـرت رسول صلی الله علیه و آله : «البَيِّنَهُ عَلی المدَّعِی والیَمینُ علَی مَنْ أَنکَرَ»؛ بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که انکار می کند، دلیل قاطعی بر مدعای ماست.

دلیل دیگر، ورود آن در خصوص مورد ید در بعضی اخباری است که گذشت مانند روایت مسعده بن صدقه؛ زیرا برخی مثال های مذکور در این روایت از موارد اصاله الصـحه هسـتند و بعضی دیگر از مصادیق قاعده ید. با اینکه حضرت صلی الله علیه و آله حکم می فرماید که اشیاء بر این حالت می باشند تا آن که وضعیت آنها مشخص شده یا بینه اقامه شود.

به طور کلی شـکی در تقدیم بینه بر قاعده ید و اصاله الصـحه وجود ندارد و در غیر این صورت پایه ای برای ابواب قضاء باقی نخواهد ماند.

اما اگر بینه با قاعده فراغ تعارض پیدا کند؛ مثلا بعد از نماز شک نماید که آیا

وضو گرفته است یا نه؟ سپس بینه ای بدست آید مبنی بر اینکه محدث بوده مثلاـ از خواب برخاسته و بلافاصله به نماز رو آورده است، ظاهرآ بینه در اینجا نیز بر قاعده فراغ مقدم است - چه قائل باشیم که از اصول است یا از امارات - دلیل این مطلب قوت بینه نسبت به قاعده فراغ می باشد، بویژه با تقدیمی که بر قاعده ید وقاعده صحت که کمتر از قاعده فراغ نیستند دارد.

در صورتی که بینه با «اقرار» تعارض پیدا کند، مثلا بینه اقامه می شود بر اینکه مال برای زید است اما او خودش اقرار می کند که مال او نیست. در این مورد ظاهرآ تقدیم اقرار بر بینه است؛ زیرا اقرار در نزد عقلا از نظر حجیّت قوی تر است و حکم شارع به حجیّت این دو مورد، از باب امضای بنای عقلا نسبت به جمیع شئونات آنهاست حتی از همین جهت، مگر چیزی که بوسیله دلیل خارج گردد. حاصل آنکه هیچ کس شک نمی کند اگر بینه ای مبنی بر ملکیت شیئی برای انسان اقامه گردد اما او خودش به عدم آن اقرار می نماید، بنای عرف و عقلا بر تقدیم اقرار او و خطا پنداشتن بینه است و از طرفی در شرع نیز دلیلی بر خلاف آن وارد نشده است.

البته از بعضی روایات معتبره که در ابواب قتل وارد شده ظاهر می گردد که اگرشهود بر شخصی شهادت دهند که او قاتل است، سپس شخص دیگری پیدا شود و اقرار کند که خودش قاتل می باشد و کسی که بر علیه او شهادت داده شده است مبرّا از قتل می باشد، در این صورت اولیای مقتول بین اموری که ذیلامی آید مخیّر هستند :

۱.کسی که برنفس خویش در قتل اقرار کرده کشته شود و در این صورت هیچ حقی بر شخص دیگر برای آنان وجود ندارد. هم چنان که ورثه کسی که در مقابل مشهودعلیه،علیه خویش نسبت به قتل اقرارکرده است حقی برمشهودعلیه ندارند.

۲. کسی که شهود علیه او شهادت داده اند کشته می شود و آنان حقی نسبت به کسی که علیه خود اقرار کرده ندارند و کسی که علیه خویش اقرار کرده است، نصف دیه را به اولیای شخصی که علیه او شهادت داده شده پرداخت می کند.

۳. هردو کشته می شوند، اما بر اولیای مقتول واجب است که به طور خصوص نصف دیه را به کسی که علیه او شهادت داده شده پرداخت نمایند.

۴. از هرکدام نصف دیه دریافت شود.(۱)

هرچندعده ای ازاصحاب برطبق این روایت عمل کرده اند،امااین کارباتوجه به مخالفت آن باقواعدواصولی که دردست ماست ازجهات متعددجدامشکل است بویژه در ابواب دماء. در نتیجه شایسته است که احتیاط در این مورد ترک نشود.

و اگر قائل به این باشیم که در مورد آن باید بر طبق روایت عمل شود قطعاً تعدی از آن به دیگر موارد ممکن نیست بلکه واجب است به اقرار عمل شود -اگر جامع تمامی شرائط باشد - و لازم است بینه ترک گردد؛ زیرا چنان که گذشت، اقرار قوی تر از بینه است.

مقام هشتم: تعارض دو بینه

علما این مسأله را در کتاب قضاء ذکر کرده و بحث های فراوانی پیرامون آن کرده اند. آنچه برای ما حایز اهمیت است اشاره به عنوان کلی آن و موکول کردن جزئیات به مباحث قضاءاست. حاصل مطلب این است که دلیل حجیّت بینه مانند سایر امارات شرعیه شامل دو متعارض نمی گردد؛ زیرا حجیّت هردو - چنانکه فرض مسأله تعارض این دو است - محال است و مشتمل برجمع نقیضین یا جمع ضدین خواهد بود، هم چنان که شمول آن بر فرد مشخص از بین این دو، ترجیح بلا مرجح است.

برخی گفته اند: یکی از دو مورد را مخیراً اخذ کنیم، امّا دلیلی برای این سخن وجود ندارد؛ زیرا دلیل حجیّت، بر هرکدام از آن دو به طور مشخص اقامه شده اما حجیّت یکی از آن دو بر اساس تخییر،فاقد دلیل است.

هم چنان که حجیّت یکی از آن دو به طور غیر مشخص نیز قابل قبول نیست؛

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب قصاص، ابواب دعوی قتل، باب ۵، ح ۱.

زیرا در محل خویش گفتیم واحدی که بعینه مشخص نباشد اصلا وجود خارجی ندارد و آن چه در خارج است همیشه معین است و چنین مفهومی فقط در ذهن پیدا می شود. مگر آنکه مطلب به قول به تخییر بازگشت کند که حال آن نیز مشخص گردید.

به هرحال مجالی باقی نمی ماند مگر قول به تساقط هردو بعد از تعارض ورجوع به ادله دیگر.

آنچه ذکر شد مقتضای قاعده در این باب بود. اما روایات فراوانی وجود دارند که بعضی از آنها بر وجوب قرعه بین بینه ها دلالت دارند، به این صورت که بر هر کدام قرعه واقع شد، صاحب آن باید سوگند یاد کند و او نسبت به حق سزاواراست.(۱)

و در بعضی دیگر وارد شده: حق با کسی است که علاوه بر داشتن بینه، سوگند هم یاد می کند و اگر هردو سوگند یاد کرده اند، مال بین آن دو نصف می گردد واگر مال در دست یکی از آن دو بود و هردو بینه اقامه نمودند، مال برای کسی است که سوگند یاد می کند و مال در دست اوست.(۲)

و در برخی دیگر از این روایات عمل بر طبق ید بدون سوگند وارد شده واینکه اگر در دست او نباشد مال بین هر دو نصف می گردد.(۳) روایات دیگری

نیز وجود دارد.

شیخ الطائفه در کتاب «خلاف» ذکر کرده است که اگر دو بینه تعارض کنند به گونه ای که وجهی برای ترجیح یکی بر دیگری وجود نداشته باشد، بین هردو قرعه انداخته می شود. هرکدام که اسمش درآمد سوگند می خورد و حق به او داده می شود. این کاری است که بین اصحاب ما معمول است، و روایت شده است که مال بین هردو نصف می گردد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۲، ح ۵ و ۶.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۲، ح ۲ و ۳.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۲، ح ۲ و ۳.

سپس این بزرگوار از شافعی در این مسأله ۴ قول زیر را نقل می کند :

قول اول : که صحیح ترین قول هاست اینکه دو بینه تساقط می کنند و مالک نیز همین نظر را دارد.

قول دوم : بین آن دو - هم چنان که ما گفتیم - قرعه کشی می شود، اما اینکه آیا سوگند هم می خورد یا نه؟ دو قول وجود دارد.

قول سوم : در این مسأله باید توقف ابدی کرد.

قول چهارم : مال بین هردو نصف می شود. ابن عباس و ثوری و ابوحنیفه واصحاب او چنین نظری دارند.

سپس می فرماید: دلیل ما بر این مسأله اجماع فرقه است که قرعه در هر امر مجهول مشتبهی به کار می رود و این مورد نیز داخل در همین موضوع است و نیز روایات در مسأله بسیار زیادند که ما آن را در کتب اخبار آوردیم.(۱)

در هر حال، برای اثبات حق از بین این اقوال محل دیگری لازم است.

□□□

۱- خلاف، ج ۶، کتاب دعاوی و بینات، مسأله ۱۰، ص ۳۳۷.

قاعده حجیّت خبر واحد در موضوعات

مقام اول: اقوال علما در مسأله

حجیّت خبر واحـد در احکام، بین اصـحاب تا جایی مشـهور است که در مورد آن ادعای اجماع گردیده و حق هم همین است. کتاب و سنت و سیره بزرگان از دلایل این حجیّت می باشند، چنان که در مباحث اصولی بدان پرداخته ایم.

امـا اینجـا بحث از حجیّت آن در موضوعـات است. این مسـأله مربوط به قواعـد فقهیه است؛ زیرا مفاد قاعـده فقهیه به طور دائم حکم شـرعی کلی است که در ابواب مختلف فقه جاری می گرددبه خلاف مسائل اصولیه که تنهادرطریق استنباط احکام واقع می گردنـد. در نتیجه حجیّت خبر واحـد در احکـام که در طریق اثبـات حکم شـرعی واقع می شود، مسأله اصولیه خواهـد بود، چنان که حجیّت آن در موضوعات،حکمی فقهی است که حال موضوعات احکام از آن استفاده می گردد و از آنجا که مسأله ای کلی است داخل در ابواب قواعد فقهیه قرار می گیرد.

معروف اسـت که خـبر واحـد در موضوعـات حجت نیست. امـا جمـاعتی از اصـحاب و بـویژه متـأخرین قائـل به حجیّت آن در موضوعات شده اند. این مطلب از ظاهر کتاب تذکره حکایت شده و صاحب کتاب حدائق(۱) آن را قوی دانسته

۱- این مطلب را در مستمسک جلـد اول در شـرح مسأله ۶ از مسائـل آب چاه حکایت کرده است. اما آنچه کهـدر تـذکره در مسأله ۸ از کتـاب طهـارت از فروع آب قلیـل ذکر نموده این است که: اگر عبـد او را از نجاستآب باخبر سازد قبول آن واجب نیست و این مطلب با حجیّت خبر واحد در موضوعات منافات دارد.

است. همچنین محقق همدانی در کتاب مصباح و دیگران همین نظر را داده اند.

با این حال خود این بزرگواران در موارد خاصه متعرض این مسأله شده اند هرچند گاهی استفاده عمومیت از آن امکان ندارد. البته از کلام بعضی متأخرین برمی آید که در آن قائل به عمومیت شده و این حکم را به طور مطلق ذکر نموده اند و با دلایلی - که ان شاءالله خواهد آمد - بدان استدلال کرده اند.

از بعضی از علمای عامه نیز بر می آید که قول به حجیّت خبر واحد در موضوعات بین آنان شایع است، هرچند آن را در موارد خاص ذکر نموده اند. ابن قدامه در کتاب مغنی در باب اوقات صلاه می گوید :

«و من أخبره ثقه عن علم عمل به، لأنّه خبر دینی، فقبل فیه قول الواحد کالروایه؛ کسی که ثقه ای از روی علم برای او خبری بیاورد بدان عمل می کند؛ زیرا خبر او خبر دینی است و قول واحد مانند روایات در آن مورد قبول است».(۱)

تعلیلی که ایشان آورده دلیل بر حجیّت خبر واحد نزد اوست.

همچنین در ابواب قبله می گوید :

«و إنّ لم یعلم عدالته وفسقه (أی المخبر بالقبله) قبل خبره لأنّ حال المسلم یبنی علی العداله ما لم یظهر خلافها و یقبل خبر سائر الناس من المسلمین البالغین العقلاء، سواء کانوا رجالاً أو نساءآ، ولأنّه خبر من أخبار الدین فأشبه الروایه، ویقبل من الواحد کذلک؛ هرچند عدالت یا فسق او (یعنی کسی که خبر از قبله می دهد) قبل از خبر او معلوم نباشد؛ زیرا حال مسلمان مبنی بر عدالت است مادامی که خلاف آن ظاهر نشده باشد و خبر دیگر مسلمانان که بالغ و عاقل باشند نیز مورد قبول است چه مرد باشند چه زن. دلیل دیگر اینکه این خبر از اخبار دین است و در نتیجه شبیه روایت خواهد بود و از یک نفر نیز پذیرفته می شود».(۲)

نیز در ابواب میاه می گوید :

«و إن ورد ماءآ فأخبره بنجاسته صبی أو کافر أو فاسق لم یلزمه قبول خبره... وإن

۱- مغنی، ج ۱، ص ۳۹۶.

۲- مغنی، ج ۱، ص ۴۹۲.

کان المخبر بالغآ عاقلًا مسلمآ غیر معلوم فسقه، وعیّن سبب النجاسه لزم قبول خبره،

سواءً کان رجلًا أو امرأه، حرّآ أو عبدآ، معلوم العداله أو مستور الحال، لأنّه خبر دینی، فأشبه الخبر بدخول وقت الصلاه، وإن لم یعیّن سببها. قال القاضی: لا یلزم قبول خبره، لاحتمال اعتقاد نجاسه الماء بسبب لا یعتقده المخبر؛ اگر بر آبی وارد شود و کودکی یا کافری یا فاسقی از نجاست آن آب به او خبر دهند قبول خبر آنها برای او لازم نیست. اما اگر مخبر، بالغ عاقل مسلمانی باشد که فسق او معلوم نیست و سبب نجاست را نیز مشخص نماید، قبول خبر وی لازم است چه مرد باشد و چه زن؛ چه حر باشد چه عبد؛ دلالت وی معلوم بوده یا حال وی مستور باشد؛ زیرا خبری که آورده خبر دینی است و در نتیجه شبیه به خبر دخول وقت نماز است هرچند سبب آن را مشخص نکند. قاضی می گوید: لازم نیست خبر وی پذیرفته گردد؛ زیرا احتمال می رود اعتقاد وی نسبت به نجاست ماء به سببی باشد که خبر آورنده چنین اعتقادی به آن سبب ندارد».(۱)

ظاهرآ اعتماد وی بر قول کسی که حال وی مستور و نامشخص است از این جهت باشد که اصل نزد آنها بر عدالت مسلمان است چنانکه سابقا بدان اشاره شد. همچنین عدم قبول قاضی نسبت به گفته کسی که خبر از سبب نمی دهد، به دلیل اختلاف فتوا نزد ایشان است. اما آنچه از این کلام بر می آید، حجیّت خبر عدل در نزد وی به طور مطلق است.

اینک می پردازیم به توضیح مدارک قاعده وآنچه می توان دراین زمینه بیان کرد.

مقام دوم: مدرک قاعده

اشاره

سه امر بر این قاعده دلالت دارند: کتاب عزیز؛ سنت مستفیضه و بنای عقلا.

۱. کتاب الله تعالی

قوی ترین آیه ای که بر قاعده دلالت دارد آیه نبأ است که می فرماید: «(إِنْ جَاءَکُمْ

۱- مغنی، ج ۱، ص ۵۴.

فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)؛ اگر شخص فاسقی خبری برای شما بیاورد. درباره آن تحقیق کنید، مبادا به گروهی از روی نا آگاهی آسیب برسانید و از کرده خود پیشمان شوید».(۱)

ما در مباحث خبر واحد در اصول ذکر کردیم که می توان بر دلالت آیه به اعتبار مفهوم وصف در امثال اینگونه موارد اعتماد کرد. یعنی مواردی که ظاهر آنها احتراز بواسطه وصف از غیر آنهاست و به همین جهت اگر آیه شریفه را بر اهل عرف عرضه بداریم و بگوییم که بنابر آیه خبر فاسق پذیرفتنی نیست، از این خواهند فهمید که خبر عادل قابل قبول است. اما اینکه گفته شده عنوان «فاسق» در اینجا برای بیان فسق ولید بوده و همین اندازه به عنوان فایده در ذکر وصف کافی است، جدا حرف فاسدی است که با فهم عرف از آیه سازگار نیست.

علاوه بر آن، قصد آیه بیان قضیه خاصی نیست بلکه مفاد آن حکمی عام وقانونی کلی نسبت به تمام مؤمنین و در جمیع موارد است و به همین جهت است که می فرماید: «(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ...)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید اگر شخصی...».

هم چنان که ذکر علت یعنی: (أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ) دلالتی بر اعتبار علم در عمل به اخبار ندارد بلکه جهالت به معنای سفاهت و هر امری است که عقلایی نباشد. روشن است که آنجا اعتماد بر خبر ثقه امری عقلایی است که هیچ سفاهت و ندامتی در آن نیست هرچند آشکار شود که خلاف حق می باشد. در نتیجه این مطلب از قبیل علمی است که در واقع جهل مرکب است و در عمل بدان از حیث اعتماد بر امر غیر عقلایی ندامتی وجود ندارد و اگر ندامتی هم وجود داشته باشد از حیث خطایی است که در تمامی امارات شرعی و عرفی در حق غیر معصومین محتمل است.

لازم به ذکر است که مورد آیه و شأن نزول آن یعنی «خبر به ارتداد قبیله

۱- حجرات، آیه ۵.

بنی المصطلق» از موضوعات است نه از احکام و شگفت از جماعت اصولیین است که نسبت به حجیّت خبر عادل در احکام بواسطه اطلاق آیه استدلال کرده اند و اما به همین آیه بر حجیّت خبر عادل در موضوعاتی که آیه درموردآنان نازل شده است استدلال ننموده اند! آیا به راستی تخصیص عموم و تقیید اطلاق

بوسیله اخراج مورد و شأن نزول آن امکان پذیر است؟ هرگز!

غیر از آیه نبأ، گاهی نیز به آیات شهادت(۱) و لزوم اظهار و حرمت کتمان آن

استدلال شده است مانند آیات شریفه ذیل :

«(وَلاَ تَکْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ یَکْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ)؛ بپرهیزید و شهادت را کتمان نکنید و هر کس آن را کتمان کند قلبش گناهکار است».(۲)

«(وَأَقِیمُوا الشَّهَادَةَ لِلهِ)؛ و شهادت را برای خدا برپا دارید».(۳)

«(کُونُوا قَوَّامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلهِ)؛ همواره و همیشه قیام به عدالت کنید. برای خدا گواهی دهید».(۴)

«(وَلَا یَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)؛ نباید خودداری نمایند و از نوشتن بدهی مدت دار».(۵)

گویی آن بزرگواران به دلیل لغویت استناد کرده اند، به این معنا که اگر اظهار واجب باشد، قبول آن نیز واجب است و الا لغو خواهد بود.

اما این مطلب تمام نیست چنانکه در موارد مشابه آن مانند وجوب اظهار علم بر عالم ذکر شده است؛ زیرا دلیل لغویت تنها دلالت دارد بر اینکه در اظهار، فایده ای وجود دارد، اما آیا این فایده قبول مطلق است یا برای وقتی است که شاهد دیگری نیز به آن ضمیمه شود؟ از این جهت اطلاق ندارد. در نتیجه در صدد بیان وجوب قبول نیست بلکه در صدد بیان وجوب اظهار است. و وجوب

۱- در عناوین بدان استدلال شده است.

۲- بقره، آیه ۲۸۳.

۳- طلاق، آیه ۲.

۴- نساء، آیه ۱۳۵.

۵- بقره، آیه ۲۸۲.

قبول، از جهت دیگری استفاده می شود. واضح است که قبول آن به طور اجمال در عدم لغویت آن کافی است، هرچند با وجود شاهد دیگری باشد.

۲. سنت

روایات فراوانی درابواب گوناگون واردشده که می توان ازمجموع آنهاحجیّت خبر واحد در موضوعات را استنباط کرد. ذیلا به این روایات می پردازیم :

۱. در ابواب رؤیت هلال از محمد بن قیس از حضرت باقر علیه السلام نقل شده است :

«قَالَ أَمیرُالمُؤمِنینَ علیه السلام : إذا رَأَیتُم الهِلالَ فَافطُرُوا أَو شَهِدَ عَلَیهِ عَدْلٌ مِنَ المُسلِمِینَ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: اگر هلال را مشاهده کردید افطار نمایید ویا (در غیر این صورت باید) شخص عادلی از مسلمین بدان شهادت دهند».(۱)

روایت فوق بر کفایت شهادت یک نفر عادل در ثبوت رؤیت هلال دلالت می کند. اما این روایت به گونه های مختلف وارد شده است در بعضی از آنها آمده :

«وَاشهَدُوا عَلَیهِ عُدولاً مِنَ المُسلِمینَ؛ جماعتی عادل از مسلمین بر آن شهادت دهند»(۲) و در دیگری این گونه آمده است: «أَو شَهِدَ عَلَیهِ بَیِّنَهُ عَدْلُ مِنْ المُسلِمِینَ؛ یا

بر آن بینه عادلی از مسلمانان شهادت دهند».(۳) به همین جهت اعتماد بر این

روایت بالخصوص مشکل می شود.

مؤید این مطلب روایتی است که از طرق عامه از ابن عباس این گونه نقل شده است :

«جَاءَ أَعرَابِیٌّ إِلی النّبی صلی الله علیه و آله فَقَالَ: إِنّی رَأَیتُ الهِلالَ (هلال رمضان) فَقَالَ: أَتَشهَدُ أَنَّ لاإِلهَ إِلّاالله؟ قَالَ: نعم. قَالَ: أَتَشهَدُ أَنَّ مُحَمَّدَاً رَسُولُ اللهِ؟ قَالَ: نَعَم. قَالَ: یا بِلالُ أَذِّنْ فِی النَّاسِ أَنْ یَصُومُوا غَدَاً؛ اعرابی بادیه نشین نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمد و گفت: من هلال ماه رمضان را مشاهده کرده ام. حضرت به او فرمود: آیا شهادت می دهی که

۱- وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب صوم، احکام ماه رمضان باب ۸، ح ۱ .
۲- تهذیب الاحکام، ج ۴، ص ۱۷۷ .
۳- وسائل الشیعه، کتاب صوم، احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۶.

معبودی جز خدای یکتا نیست؟ گفت: آری. حضرت فرمود: آیا شهادت می دهی که محمد رسول خداست؟ گفت: آری. حضرت فرمود: ای بلال! برای مردم (اعلام کن) تا فردا را روزه بگیرند».(۱)

۲. در ابواب نکاح از روایت سماعه نقل شده است :

«سَأَلْتُهُ عَن رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً أَو تَمَتَّعَ بِها، فَحَدَّثَهُ رَجُلٌ ثِقَةٌ أَو غَيرُ ثِقَهٍ وَقالَ: إنَّ هَـٰذِهِ امرَأتِي وَلَيستْ لِي بَيِّنَةٌ، فَقَالَ: إنْ كَانَ ثِقَةً فَلا يُقرِّبها وَإنْ كَانَ غَيرَ ثِقَهٍ فَلا يُقبَلُ مِنهُ؛ از او پرسیدم مردی با کنیزی ازدواج کرد و او را متعه نمود. سپس مرد دیگری که ثقه یا غیر ثقه بود با او به گفتگو پرداخت و گفت: این زن من است اما بینه ای ندارم. حضرت فرمود: اگر خبردهنده ثقه باشد، شخص اوّل نباید به کنیز نزدیک شود واگر خبردهنده غیر ثقه است حرف او را قبول نکنید».(۲)

دلالت حدیث بر مقصود ظاهر است.

۳. مانندحدیث پیشین ازبعضی جهات،روایتی است که درفقه الرضاآمده است :

«إنْ كَانَ البَائِعُ (أی البائعُ للأمَه) ثِقَةً وَذَكَرَ أَنَّهُ استَبرَأَها جَازَ نِكَاحُها مِنْ وَقْتِها، وَإنْ لَم يَكُنْ ثِقَةً استَبرَأَها المُشتَرى بِحَيضَةٍ؛ اگر فروشنده (یعنی فروشنده کنیز) ثقه باشد وبگوید که او را استبراء نموده است، نکاح او از همان زمان جایز است و اگر ثقه نباشد مشتری باید با گذشت حیض، او را استبراء نماید».(۳)

هرچند اصل، اقتضای عدم وطی دارد و در نتیجه نیازی به استبرا نیست، اما چون این مطلب در کنیزها غالب است و ظاهر حال آنها این است که مورد وطی

قرار گرفته باشند، در نتیجه استبراء لازم خواهد بود مگر آنکه فروشنده ثقه باشد. بلکه از ظاهر روایت بر می آید که وطی در مورد کنیز، مسلّم در نظر گرفته شده است. اما با این حال بر سند حدیث (فقه الرضا) اشکال معروف وارد است.

۱- بیهقی در سنن، ج ۴ ص ۲۱۱ (کتاب الصیام) باب الشهاده علی رؤیه الهلال آن را نقل نموده و به همینمضمون روایات فراوان دیگری در همین کتاب وجود دارد.

۲- وسائل الشیعه ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عقد نکاح، باب ۲۳، ح ۲.

۳- فقه الرضا علیه السلام ، ص ۲۳۲.

۴. در ابواب اذان در مورد جواز اعتماد بر اذان مؤذنی که شناخته شده و ثقه است روایاتی وارد شده است که می تواند مورد استدلال قرار بگیرد. مانند روایت عیسی بن عبدالله هاشمی که از پدرش از جدش و او از حضرت امام علی علیه السلام نقل می کند :

«المُؤذِّنُ مُؤتَمَنٌ وَالإِمامُ ضَامِنٌ؛ اذان گوینده مورد اطمینان است و امام جماعت نیز ضامن است».(۱)

و دیگر روایاتی که به طور مطلق بر اعتبار اذان مؤذن دلالت نموده و بر شخص عارف به وقت و ثقه حمل می شود هرچند از مخالفین باشد.

با این حال ممکن است اعتماد بر اذان شخص عارف به وقت، از باب جواز اعتماد بر ظن مطلق در مسأله دخول وقت باشد که این خود از اسباب ظن است. بنابراین بر جواز اعتماد به آن در مواردی که علم در آنها معتبر بوده یا به منزله آن است دلالتی ندارد.

«ابن قدامه» در کتاب مغنی در باب اوقات صلاه بر حجیّت اذانی که مؤذن ثقه عالم به وقت آن را تلاوت می کند به روایتی استدلال نموده که به طرق آنان از نبی اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است :

«المُؤذّنُ مُؤتَمَنٌ؛ مؤذن امین شمرده می شود».(۲)

۵. در ابواب وکالت از هشام بن سالم از امام صادق علیه السلام نقل شده است: مردی شخصی را برای وکالت در امری وکیل کرده و دو شاهد بر آن شهادت می دهند. سپس وکیل برخاسته و برای امضای آن امر خارج می گردد. در این حال موکل می گوید: شهادت بدهید که من فلانی را از وکالت عزل نمودم. حضرت علیه السلام در این مورد فرمودند :

«نَعم، إنَّ الوَكِيلَ إِذا وَكَّلَ ثُمَّ قَامَ عَنِ المَجلِسِ فَأمرُهُ مَاضٍ أَبَداً وَالوَكالَهُ ثَابِتَهٌ حَتّى يَبلُغَهُ العَزْلُ عَنِ الوَكالَهِ بِثِقَهٍ؛آری!وکیل هرگاه به وکالت برگزیده شودسپس ازمجلس

۱- وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب اذان و اقامه، باب ۳، ح ۲.

۲- مغنی، ج ۱، ص ۳۹۷.

برخیزد،امراونافذخواهدبودتازمانی که ثقه ای عزل اوراازوکالت به اوبرساند.(۱)

این روایت بر بقای حکم وکالت و نفوذ امر وکیل دلالت دارد مگر آنکه وی را از وکالت عزل نمایـد و یکی از راه های ثبوت عزل، خبر ثقه برشمرده شده است».

۶. ابواب وصیت از اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام نقل شده است :

«سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ کَانتْ لَهُ عِندی دَنَانِیرُ، وَکَانَ مَرِیضاً، فَقَالَ لِی: إنْ حَدَثَ بِی حَدَثٌ فَأَعْطِ فُلاناً عِشرِینَ دِینَاراً، وَ أَعْطِ أَخی بَقِیَّهَ الـدَّنانیرِ فَمَاتَ وَلَم أَشـهَدْ مَوتَهُ، فَأَتَانِی رَجُلٌ مُسـلِمٌ صَادِقٌ فَقَالَ لِی: إنَّهُ أَمرَنِی أَنْ أَقُولَ لَکَ انظُر الدَّنانیرَ الّتی أَمَرتُکَ أَنْ تَدفَعَها إلی أَخی فَتَصَدَّقْ مِنها بِعَشَرهِ دَنانِیرَ، اُقَسِّمُها فِی المُسلِمِینَ، وَلَم یَعلَمْ أَخُوهُ أَنَّ عِنـدِی شَیئاً، فَقَالَ: أَری أَنْ تَتَصَدَّقَ مِنها بِعَشَرَهِ دَنَانِیرَ؛ به حضـرت عرض کردم: برای مردی نزد من چند دینار وجود داشت و او مریض بود و به من گفت اگر برای من اتفاقی افتاد ۲۰ دینار از دینارها را به فلان کس بـده و مابقی را به برادرم واگـذار کن. اتفاقاً آن شـخص مرد و من در هنگام مرگ او شاهـد و حاضـر نبودم. بعـد از مـدتی دو مرد مسـلمان صـادق نزد من آمدنـد و گفتنـد: برادرت به مـاامر کرد تا از قول او به تو بگوییم: نسبت به دینارهـایی که گفتم به برادرم بپردازی درنـگ کن؛ و ده دینـار از آنها را به عنوان صـدقه در میان مسـلمانان تقسیم کن. این در صورتی بود که برادرش خبر نـداشت که از مـال او چیزی نزد من وجود دارد. حضـرت فرمود: نظر من این است که ده دینار از دینارها را صدقه بدهی».(۲)

می توان بر اسـتدلال به این روایت ایراد گرفت که در کلام مخبر بعضـی از قرینه های مخفی بین موصـی و وصـی وجود داشته که چه بسا موجب علم بشود. در نتیجه استدلال به آن بر حجیّت خبر ثقه در جاهایی که چنین قرائنی وجود نداشته باشد مشکل خواهد بود.

پاسخ اشـکال این است که: اولا مجرد وجود این قرینه موجب قطع به صدق نمی گردد و ممکن است مخبر، وصیت سابق را از خود موصی یا دیگران شنیده

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب وکالت باب ۲، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب وصایا، باب ۹۷، ح ۱.

ومـابقی را از پیش خودش اضـافه کرده باشـد؛ ثانیـاً اگر سؤال کننـده عنوان رجل مسـلم صادق را بر شـخص مخبر بار می کند دلیـل بر این است که آنچه در ذهن او ارتکـاز داشـته کفـایت قول مسـلم ثقه در اثبـات موضوعات بوده است و اگر این مطلب باطل می بود باید امام علیه السلام آن را نفی می فرمود. (تدبر فرمایید)

۷. در ابواب نکاح کنیزها از ابن ابی عمیر از حفص بن البختری نقل است:مردی کنیزی از مرد دیگری می خرد و فروشـنده می گویـد: من با او نزدیکی نکرده ام. حضـرت صادق علیه السـلام در این باره می فرماید: «إِنْ وَثِقَ بِهِ فَلا بَأسَ أَنْ یَأتِیَها؛ اگر او را ثقه می داند اشکالی ندارد که با آن کنیز همبستر شود».(۱)

البته این اشـکال وارد است که این مورد از قبیل اخبار ذوالید است و حجیّت خبر ذوالید به طور مطلق بر حجیّت خبر ثقه دلالت نمی کند.

مشـکل اساسـی، اعتمـاد بر یـد در امثال چنین مقامی است که حرمت و عـدم جواز در آن غلبه دارد؛ زیرا - چنانکه گـذشت - اصل در کنیزها این است که مورد وطی قرار گرفته باشند، مگر عده کمی از آنها و الا اعتماد بر قول ذوالید به شرط

آن که متهم نباشـد واجب است و نیـازی به اعتبـار وثـاقت در این موارد نیست همان طور که در غیر این مورد از موارد حجیّت قول ذوالیـد نیز همین گونه است. در نـتیجه عـدم اتهـام در آن کـافی بوده و وثـاقت بـالخصوص در این مورد معتبر نمی باشـد. بنابراین اعتبار وثاقت در اینجا، از باب حجیّت خبر ثقه در موضوعات بوده و دخلی به قول ذوالید ندارد.

برای قاعـده مـذکور، به برخی دیگر از روایات نیز اسـتدلال شـده است که دلالتی در آنها وجود نـدارد. از جمله روایتی که در ابواب نجاسات عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِغتَسَلَ أَبِی مِنَ الجَنَابَهِ، فَقِیلَ لَهُ: قَدْ أَبقَیتَ لَمعَهً فِی ظَهرِکَ لَم یُصِبْها المَاءُ، فَقَالَ لَهُ : مَا کَانَ عَلَیکَ لَو سَکَتَ؟ ثُمَّ مَسحَ تِلکَ اللَّمعَهَ بِیَدِهِ؛ پدرم (حضرت باقر علیه السلام) غسل

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب نکاح عبید و اماء، باب ۶، ح ۱.

جنابت کرد. به ایشان گفته شد: به جایی از پشت شما آب نرسیده است، حضرت فرمود: اگر ساکت می شدی چه اشکالی داشت؟ سپس با دست خویش بر روی آن مقدار از بدن مسح نمود».(۱)

اشکال این است که شاید از قول مخبر در این قضیه علم حاصل شده باشد، اما در آن هیچ عنوان عامی که دلالت بر اعتماد بر خبر ثقه بکند وجود ندارد تا بتوان با اطلاق آن بر مقصود استدلال نمود. علاوه بر اینکه حدیث بر مسائل عجیب و ناشناخته ای مشتمل است به این معنا که بنابر روایت اگر مخبر، ایشان را با خبر نمی ساخت از غسل خویش غافل بوده و بر حال جنابت بدون غسل باقی می ماندند و اعمال خویش را بر همان حال انجام می دادند!؟ (تأمل فرمایید)

همچنین در ابواب «ما یکتسب به» از معاویه بن وهب و دیگران از امام صادق علیه السلام نقل شده است: از حضرت در مورد موشی که در روغن مرده است پرسیده شد که در مورد فروش این روغن چه می فرمایید؟ حضرت فرمود :

«بِعْهُ وَبَيِّنْهُ لِمَنْ اشتَرِاهُ لِيَستَصبِحَ بِهِ؛ آن را بفروش و خریدار بگو تا آن را در چراغ دان استفاده کند».(۲)

بر این روایت دو اشکال وارد است: اوّلاً ـ از باب حجیّت قول ذوالید است و به همین جهت آن را مقید به اینکه ثقه باشد نفرمود. ثانیا: این روایت از قبیل اخباری است که محفوف به قرائن است؛ زیرا بایع تا می تواند خبر از نجاست روغنی که می فروشد نمی دهد و اگر هم خبر بدهد معلوم است که خبر وی، خبری کاملاـ قطعی است و در این صورت نیاز به ثقه بودن ندارد. چرا که به طور عادی هیچ انگیزه ای برای هیچ کدام از فروشندگان در گفتن چنین دروغی وجود ندارد، با توجه به اینکه این خبر موجب پایین آمدن شدید قیمت جنس می گردد.

روایت دیگر، حدیثی است که در داستان اسماعیل فرزند امام صادق علیه السلام وارد شده است و اینکه او دینارهایی به یک مرد شارب الخمر به عنوان سرمایه داد تا

۱- وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۴۷، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب مایکتسب به، باب ۶، ح ۴.

بوسیله آن معامله کند. اما آن شخص پول ها را تلف کرد و حضرت امام صادق علیه السلام اسماعیل را توبیخ نمود. اسماعیل عذر آورد که وی را هرگز در حال شرب خمر ندیده است. حضرت علیه السلام به او فرمود :

«إِذا شَهِدَ عِندَكَ المُؤمِنُونَ فَصَدِّقْهُم؛ هرگاه مؤمنین در نزد تو شهادت دادند آنها را تصدیق کن».(۱)

وجه استدلال به روایت این است که: جمع محلّی به لام در اینجا به معنای عام مجموعی نیست؛ زیرا بسیار کم اتفاق می افتد که تمامی مؤمنین بر چیزی شهادت دهند، در نتیجه به جمع افرادی حمل می شود.

اما این اشکال وارد است که می توان آن را بر جمع غیر استغراقی حمل نمود وچنین حملی در اینجا قریب است بویژه به قرینه این اعتذار اسماعیل: از مردم شنیدم که این گونه می گفتند؛ زیرا اطلاق کلمه ناس بر یک نفر بسیار قلیل است. به طور کلی استدلال به روایت در حجیّت خبر واحد ثقه، مشکل است.

آنچه ذکر شد اخباری بود که در لابه لای کتب حدیث وارد شده و ما به آنها دست پیدا کردیم و اشکالی که در بعضی از آنها وجود داشت نیز توضیح داده شد. اما در مابقی به ویژه با فراوانی و پشت گرمی که نسبت به هم دارند و با انضمام بعضی به بعض دیگر، کفایت و بی نیازی در استدلال بر مطلوب حاصل می شود؛ زیرا هرچند این اخبار در موارد خاص وارد شده اند اما با توجه به ورود آنها در ابواب متفرق و گوناگون، می توان از آنها الغای خصوصیت نمود.

البته باید توجه داشت که حجیّت خبر ثقه در موضوعات نزد عقلا امری مشهور است چنانکه ان شاءالله در آینده خواهد آمد. ظاهر این روایات نیز امضای همین شهرت عقلایی است و اگر مختص به موارد خاصی می بود بر امام علیه السلام واجب بود که به این مطلب توجه دهد. بویژه این که عنوان مذکور، در برخی روایات در کلام راوی آمده و دلالت دارد بر اینکه این مطلب در اذهان راویان ارتکاز داشته و ائمه علیهم السلام آنان را منع نفرموده اند.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب ودیعه، باب ۶، ح ۱.

۳. بنای عقلا

از دیگر مواردی که بر این قاعده دلالت دارد بنای عقلاست که علما بر حجیّت خبر واحد در احکام بدان استدلال نموده، بلکه آن را به عنوان مهمترین، قوی ترین و عمده دلایل در این زمینه قرار داده و سایر ادله را بدان ارجاع می دهند. عقلا پیوسته بر اخبار ثقه در آنچه که به وضع معاش آنها مرتبط است اعتماد دارند و شارع مقدس نیز در مواردی که به معاد آنها رجوع می کند آنان را منع نفرموده است. در نتیجه این سیره عقلائیه حجت خواهد بود بدون اینکه فرقی بین اخبار ثقه در موضوعات و در احکام وجود داشته باشد.

بنابراین آنچه در قرآن کریم یا روایات فراوانی که برخی از آنها ذکر شد وبرحجیّت خبر واحد در موضوعات دلالت داشت در واقع امضای همین بنای عقلاست.

البته - چنان که گذشت - این معنادراذهان راویان ارتکازداشته،چنان که سؤالات آنها بر همین مطلب دلالت دارد و خود شاهد دیگری بر مطلوب می باشد.

۴. بنای اصحاب

از کلمات اصحاب و عمل آنان بر می آید که آن بزرگواران به اخبار آحاد در موضوعات استناد می نمودند همانگونه که به این موارد در احکام استناد داشته اند. بر این ادعا اموری دلالت دارد که ذیلا بدان می پردازیم :

۱. بسیاری از بزرگان در علم رجال به توثق یک مرد واحد اکتفا نموده اند. البته بعضی نیز قیام بینه و توثیق دو مرد را معتبر دانسته اند اما این مسأله شاذ و نادر است و اگر خبر واحد در موضوعات نیازمند به تعدد می بود، اعتماد بر واحد در توثیق مردان که خود از موضوعات است جایز نبود.

محقق مامقانی در «تنقیح المقال» مطلبی دارد که نصّ آن چنین است :

«إنّه قد صدر من الأصحاب الإفراط والتفریط فی هذا الباب فمن الأوّل ما علیه

جماعه منهم الشهید الثانی من قصر الحجّیه علی الصحیح الأعلی، المعدل کلّ من رجاله بعدلین، نظرآ إلئ إدراج ذلک فی البیّنه الشرعیّه، التی لا ـ تختص حجّیتها بالمرافعات علی الا ـقوی، لما نطق بذلک الأخبار الصحیحه... إِلی أن قال – ووجه کون هذا المسلک إفراطآ أنّ طریق الإطاعه موکول إلی العقل والعقلا ونریهم یعتمدون فی أمور معاشهم ومعادهم علی کل خبر یثقون به من أی طریق حصل لهم الوثوق والاطمینان؛ از اصحاب در این باب افراط وتفریطی صادر شده است. جنبه افراط نظر جماعتی از جمله شهید ثانی است مبنی بر اینکه باید حجیّت در این زمینه منحصر بر روایت صحیح اعلا ـیی باشد که تمام رجال آن بوسیله دو عادل تصویب شده باشند؛ زیرا همین مطلب در بینه شرعیه ای که بنابر اقوی حجیّت آنها منافاتی با مرافعات ندارد مندرج است و اخبار صحیحه نیز گویای همین مطلب هستند – تا آنجا که می گوید: – اما دلیل افراطی بودن این مسلک این است که طریق اطاعت موکول به عقل و عقلا شده و ما می بینیم که عقلا در امور دنیا و آخرتشان بر هر خبری که بدان از هر طریقی وثوق و اطمینان حاصل شود اعتماد می کنند».

اشکال گفته آن بزرگوار این است که اعتماد بر قول علمای رجال و شهادت روات در تشخیص ثقات از غیر ثقات، در حصول چیزی است که به عنوان ملاک در حجیّت خبر واحد در احکام بر شمرده می شود یعنی: وثوق به روایت. بنابراین اگر این معنا از هر طریقی حاصل گردد، در عنوان ادله داخل خواهد شد.

به عبارت دیگر: اگر ثقه ای خبر دهد که مثلا محمد بن مسلم، ثقه است؛ فایده ای در این خبر جز قبول اخبار او وجود ندارد و معلوم است که در قبول اخبار او، حصول وثوق به روایت او – هرچند از طریق اخبار ثقه به وثاقت وی باشد – کافی است. (به خوبی تأمل فرمایید)

آری اگر ملا ـک حجیّت خبر واحد بر خصوص آیه حجرات بوده و موضوع آن نیز تعبدا عدالت باشد، در این صورت عمل علما به قول واحد در تشخیص عدالت و فسق می تواند دلیل بر مطلوب باشد. اما ما هیچ راهی برای اثبات این مطلب نداریم و در محل خویش ثابت شده است که تمام ادله حجیّت خبر واحد

در واقع به بنای عقلایی که اصل در مسأله است و نیز بنای آنان بر وثوق به روایت - از هرجا حاصل شود - رجوع می کند.

۲. علما در مسأله قبول اخبار آحاد، بین آنجا که مضمون آن فقط حکم شرعی باشد با جایی که همراه با موضوع خارجی باشد فرقی قائل نیستند؛ بنابراین هرگاه مثلا محمد بن مسلم خبر دهد که در روز جمعه به محضر امام صادق علیه السلام وارد شدیم و حضرت فرمودند که امروز عید است، بدان عمل می کنند و فتوا می دهند که روز جمعه روز عید است هرچند امام به این مسأله خبر نداده باشد. بلکه اگر خبر امام اینگونه باشد که: «امروز روز عید است» اما محمد بن مسلم بدان اضافه کند که آن روز، روز جمعه بوده باز هم قبول می شود. در نتیجه ما اخبار او را در موضوع می پذیریم، چنانکه اخبار او را در حکم شرعی قبول می کنیم.

با این حال بر مطلب فوق در کتاب «حقایق الاصول» ایراد وارد کرده است. البته نه از جهت این مبحث بلکه به مناسبت دیگری در حجیّت قول لغوی که نصّ ایراد ایشان چنین است :

«إنّ أقوی ما یستدلّ به علی حجیّه قول اللغوی هو ما دلّ علی حجیّه خبر الثقه فی الأحکام ودعوی أنّ خبر اللغوی لیس متعرضاً للحکم لأنّه من الخبر عن الموضوع فاسده لأنّ المراد من الخبر فی الأحکام کل خبر ینتهی إلی خبر عن الحکم ولو بالالتزام؛ قوی ترین چیزی که بر حجیّت قول لغوی بدان استدلال می شود همان است که بر حجیّت خبر ثقه در احکام دلالت دارد و ادعای اینکه: «خبر لغوی

متعرض به حکم نمی شود؛ زیرا این در واقع خبر دادن از موضوع است»، فاسد است؛ چون مراد از خبر در احکام، هر خبری است که به خبری از حکم منتهی شود و لو التزاما».(۱)

اما اعتماد بر چنین اعتذاری مشکل است و این اولی تر از این نیست که گفته شود: حجیّت خبر واحد مختص به احکام نبوده بلکه در موضوعات نیز جاری است. بلکه ما در مبحث حجیّت قول لغوی آوردیم که این حجیّت مطلبی است

۱- حقایق الاصول، ج ۲، ص ۹۸.

که کلمات آنان حول آن دور می زند و پیوسته به اقوال لغویون برای تفهیم مفاهیم کلماتی که مرتبط با امور دنیا و آخرت آنان است استدلال نموده و در اِسناد وصیت ها و اوقاف و دیگر موارد بدان تکیه می کنند تا آنجا که باید گفت اگر کسی آن را با زبان منکر شود در عمل نمی تواند از آن دست بکشد و این خود دلیل بر عمومیت حجیّت در موضوعات و احکام است.

و نیز از جمله مواردی که برای عموم بدان استدلال شده قیاس اولویت است. صاحب جواهرالکلام ذیل کلامشان درحجیّت خبرواحددرموضوعات می فرماید :

«بل ثبوت الأحکام الشرعیّه به أکبر شاهد علی ذلک؛ بلکه ثابت شدن احکام شرعیه بوسیله آن بزرگ ترین شاهد بر این مطلب است».

و در آخر کلامشان ذکر کرده اند :

«إنَّ الانصاف بقاء المسأله فی حیز الإشکال، لإمکان التأمل والنظر فی سائر ما تقدم من المقال بمنع بعضه، وعدم ثبوت المطلوب بالآـخر؛ انصاف آن است که مسأله را در جایگاه اشکال باقی بگذاریم؛ زیرا در دیگر مواردی که پیشتر ذکر شدپیرامون منع بعضی از آن و بالاخره عدم ثبوت مطلوب جای تأمّل و نظر وجوددارد».(۱)

حاصل کلام این است که وقتی احکام بااهمیت فراوان و کلیتی که دارند، با خبر واحد، ثابت می شوند چگونه اثبات موضوع جزئی بوسیله آن ممکن نباشد؟!

مگر آنکه گفته شود راه های ثبوت احکام محدود می باشد و به جهت همین محدودیت است که در آنها به خبر واحد اکتفا می گردد. اما راه های اثبات موضوعات، متعدد و فراوان بوده و احتیاج به خبر واحد در آنها بسیار اندک است به گونه ای که اگر حجیّت خبر واحد در آنها نفی شود هیچ اشکالی به وجود نمی آید. به خلاف احکام که نفی حجیّت خبر واحد در آنها موجب بستن باب اثبات آنها در بیشتر موارد می گردد. توهم نشود که این مطلب به انسداد باب علم رجوع می کند؛ زیرا مقصود این است که انسداد از قبیل حکمت برای حکم می باشد نه علت برای آن به خلاف موضوعات چنانکه در اصول ذکر شده است.

۱- جواهرالکلام، ج ۶، کتاب طهارت، ص ۱۷۲.

در هر حـال اعتمـاد بـه این دلیـل بـدون در نظر گرفتن مـوارد غیرآن، امکـان پـذیر نیست و حـداکثر می تـوان گفت: این دلیل صلاحیت دارد که مؤید مطالب گذشته باشد.

امـا با طول و تفصـیلی که ما در این مسأله دادیم عـدم تمامیت کلام صاحب جواهرالکلام روشن می گردد و به راستی دلیل بر حجیّت خبر واحد در موضوعات از کتاب و سنت به گونه ای ثابت است که انکار آن با تحقیق دقیق ممکن نخواهد بود.

«قوی ترین ایراد بر نظر ما»

قوی ترین ایرادی که بر نظر ما نسبت به حجیّت خبر واحد در موضوعات وارد شده است دو مورد زیر است :

ایراد اول : بعضی از اعاظم معاصر فرموده اند :

«و قـد یتـوهّم، کمـا عن غیر واحـد منهم، أنّ السـیره علی حجیّه خـبر الواحـد فی الموضوعـات مردوعه، بمـا ورد فی ذیـل روایه «مسعده بن صدقه» من قوله

«والأشیاء کلّها علی هذا حتّی یستبین لک غیر ذلک أو تقوم به البیّنه حیث حصر ما یثبت به الموضوعات فی الاستبانه (أی العلم) و قیام البیّنه علیه و لو کان خبر الواحد کالبیّنه معتبر شـرعآ لبیّنه علیه السـلام لا محاله؛ برخی توهم کرده اند سـیره بر حجیّت خبر واحد در موضوعات مورد منع قرار گرفته آن هم بوسیله ذیل روایت مسعده بن صدقه از قول حضرت که فرمود: «والأشیاء کلّها علی هذا حتّی یستبین أو تقوم به البیّنه» تمامی اشیاء همین گونه هستند مگر آنکه مورد استبانه قرار گیرند یا اینکه بینه ای برای آنها اقامه شود.

حضرت علیه السلام در این عبارت راه اثبات موضوعات را در دو مورد «استبانه» (علم) و «قیام بینه بر آن» فرموده اند و اگر خبر واحد نیز مانند بینه اعتبار شرعی می داشت، حضرت علیه السلام قطعآ آن را بیان می فرمود».(۱)

سپس آن بزرگوار اینگونه جواب می دهد :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب مایکتسب به، باب ۴، ح ۴.

اولا: روایت در صدد حصر مطلب نیست؛ و روشن است که نجاست و غیر آن همان طور که بوسیله دو مورد مذکور ثابت می گردد، بوسیله استصحاب و اخبار ذی الید نیز اثبات می شود.

ثانیاً: روایت ضعیف است و صلاحیت برای منع ندارد.

ثالثاً: عدم ذکر اخبار عادل در مقابل بینه و علم، از جهت خصوصیت در مورد روایت است. یعنی حلیت در مسأله ای که در روایت مفروض واقع شده، در واقع مستند به قاعده ید در مسأله ثوب است و معلوم است که برای اخبار عادل با وجود ید اعتباری نیست.

رابعاً: بینه در روایت به معنای حجت و آن چیزی است که بیان بوسیله آن صورت می گیرد و این همان است که روایت بر اعتبار آن در مقابل علم وجدانی دلالت دارد.(۱)

هرچند بعضی از مطالبی که ذکر کرده اند خالی از اشکال نیست مانند مطلبی که اخیرا افاده فرمودند،(۲) اما در بعضی از مطالب دیگر که ذکر فرموده اند کفایت

حاصل می شود، مانند عدم اعتبار سند روایت مسعده و همچنین اینکه روایت در مقام حصر نیست. و إن شاءالله در جواب از اشکال دوم مطلب سودمندی خواهدآمد.

ایراد دوم : اگر خبر واحد در موضوعات حجت باشد، دیگر در موضوعات نیازی به بینه نخواهد بود و حجّیت بینه نافی حجّیت خبر واحد می شود.

روشن است که حجّیت بینه مختص به ابواب قضاء نیست، بلکه عمومیت داشته و شامل تمامی موضوعات می گردد، هر چند در آنها اصلا خصومتی که نیازمند به قضاوت باشد وجود نداشته باشد. با این حال چرا در حجّیت بینه با وجود کفایت خبر واحد، عدد معتبر دانسته شده است؟

۱- کتاب الطهاره، خوئی، ج ۱، ص ۳۱۹.
۲- دلیل اشکال این است: بینه در اصطلاح اخبار به معنای دو شاهد عادل است و ما آن را با دلیل قاطعاثبات کردیم.

به عبارت دیگر: مفهوم عدد بویژه در امثال این مقامات، جواز اعتماد بر خبر واحد در موضوعات را نفی می کند.

انصاف این است که این مهمترین اشکالی وارده بر حجیّت خبر واحد در موضوعات وارد است. بلکه ظاهرا عدم اعتراف بعضی از اصحاب نسبت به حجیّت خبر واحد در موضوعات؛ یا تردیدشان در این امر؛ یا قبول حجیّت در مواردی و نفی آن در موارد دیگر در حقیقت از همین اشکال ریشه گرفته است.

اما این اشکال نیز قابل دفع است و می توان بین این دو حجیّت بدون هیچ منع و تنافری جمع نمود.

توضیح آنکه: اخبار حجیّت بینه - چنانکه بر هیچ مراجعه کننده ای که در آنها تدبر نماید پوشیده نیست - غالباً ناظر به مسائل مالی و حقوقی دیگری است وهرچند بالفعل موردی برای دعوا ندارند، اما بالاخره منجر به مخاصمت ودرگیری می شوند. در نتیجه از تمسک به حجتی که در آینده در محکمه قضایی سودمند باشد، گریزی نیست و ذکر بینه در این اخبار به همین دلیل است.

مثلا در قرآن شریف حجیّت شهادت دو عادل در وصیت(۱) و طلاق(۲) و دین(۳)

وبیع(۴) وارد شده است و واضح است که تمامی این ها، امور مالی یاحقوقی هستند

که ممکن است در آینده در آنها خصومت و تنازع بوجود بیاید. در نتیجه باید دو شاهد در آنها اخذ شوند تا اگر امر به محکمه کشیده شد، وجود این دو شاهد به عنوان دلیلی که در اثبات مدعا می توان بدان استناد کرد در نظر گرفته شود.

البته در بعضی از روایات، لزوم اعتماد بر قول دو عادل در کفاره احرام نیز وارد شده است و اینکه لازم است کفاره شبیه با حیوانی باشد که صید شده و دو عادل از شما باید بدان حکم کند.(۵)

۱- مائده، آیه ۱۰۵.

۲- طلاق، آیه ۲.

۳- بقره، آیه ۲۸۲.

۴- بقره، آیه ۲۸۲.

۵- مائده، آیه ۹۵.

اما بعید نیست به جهت این باشد که چون مماثلت از امورحسی نیست تابتوان در آن به خبر واحد اکتفا کرد، لازم است در آن تعدد لحاظ شود تا از خطا و اشتباه دور و مصون باشد.

خواننده محترم می تواند در آنچه بر حجیّت بینه از سنت دلالت می کند نظر فرماید مانند خبر مسعده که در مسأله ثوب و عبد و مرأه وارد شده و هم چنین روایت یونس که بر استخراج حقوق بوسیله وجوه ۴ گانه دلالت می کند و از آن جمله است شهادت دو مرد عادل.(۱)

و روایت صفوان جمال در مورد کسی که دارای مالی است و یا دو شاهدی دارد حقش را می گیرد.(۲) نیز آنچه در ابواب نکاح و طلاق و وقوف و صدقات ودیگر مواردی که محل تنازع و درگیری و مشاجره هستند وارد شده است.

اعتبار دو عادل در تمامی این روایات، از باب آماده بودن برای داشتن راهی جهت اثبات مدعا هنگام تنازع است. البته در ابواب رؤیت هلال اعتبار دو عادل وارد شده است اما از مواردی که بر این معنا دلالت دارند برمی آید که این مورد وقتی معتبر است که حاکم بخواهد نسبت به آن در حق تمامی مردم حکم نماید. برای آگاهی بیشتر به ابواب ماه مبارک رمضان و آنچه بوسیله آن هلال ثابت می شود رجوع فرمایید.

در مجموع اگر بر این معنا ادعای یقین نکنیم، لااقل باید بر آن اعتماد نمود آن هم با ملاحظه مجموع آنچه که بر حجیّت خبر واحد در موضوعات و بر اعتبار بینه در آن دلالت می نماید. (رجوع نموده و تدبر فرمایید)

ملاک حجیّت خبر واحد

در این جا این پرسش مطرح است که بنابر حجیّت خبر واحد در موضوعات، آیا عدالت نیز معتبر است یا تنها وثوق کافی است؟ چنانکه نظر ما و همچنین

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۵، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۵، ح ۳.

بسیاری از معاصرین – یا تمامی آنها – در حجیّت خبر واحد در احکام، اعتبار وثوق است.

در پاسخ باید گفت: موارد آن، نسبت به تفاوت مسأله متفاوت است؛ اگر دلیل، آیه نبأ باشد ظاهر آن اعتبار عدالت است؛ زیرا عدالت در مقابل فسق قرار می گیرد

و اگر دلیل، اخبار خاصه ای باشد که در ابواب مختلف وارد شده در این صورت مقتضای آنها متفاوت است یعنی در بعضی از آنها عدالت معتبر دانسته شده مثل فرمایش امیرالمؤمنین علیه السلام : «إِذا رَأَیتُمُ الهِلالَ فَافطُرُواأَوشَهِدَ عَلَیهِ عَدْلٌ مِنَ المُسلِمِینَ؛ اگر خودتان هلال را دیدید افطار نمایید یا اینکه عادلی از مسلمین بر آن شهادت دهند».(۱) اما در بسیاری از روایات نیز نسبت به وثاقت تصریح شده است، چنانکه

با دقت در ادله مسأله ای که ذکر شد این مطلب روشن می گردد. البته می توان عدالت را بر وثاقت حمل نمود و بین دو مورد جمع کرد.

همچنین است آنچه از تعبیر به صداقت در ابواب وصیت، این گونه وارد شده است: «فَأَتانِی رَجُلٌ مُسلِمٌ صَادِقٌ»؛ مرد مسلمان صادقی نزد من آمد و این تعبیر در واقع به وثاقت باز می گردد.

از تمامی این مطالب بر می آید که وثوق معتبر است و می توان بین آنهاومفهوم آیه نبأ این گونه جمع کرد که عدالت را در هر دو بر وثاقت حمل کنیم. تعلیلی که در آیه وارد شده است نیز مؤید همین مطلب است آنجا که می فرماید: «(أَنْ تُصِیبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَی مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِینَ)؛ مبادا به گروهی از روی ناآگاهی آسیب برسانید و از کرده خود پشیمان شوید».

به دلیل آنکه اصابت به جهالت یا حصول ندامت، از آثار عدم وثوق است نه از آثار فسق که ارتباط به اخبار ندارد. بنابراین اگر انسان از کسانی باشد که از دروغ پرهیز می کند، اعتماد و وثوق به گفته او ممکن است و داخل در مفهوم آیه شده وبه همین جهت عمل به گفته او، قرار گرفتن در معرض ندامت و پشیمانی نخواهد بود.

۱- وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب صوم ابواب احکام ماه رمضان، باب ۸، ح ۱.

ظـاهرتر از همه اینهـا، جایی است که دلیل ما بنای عقلا باشـد؛ زیرا شـکّی نیست که بنای آنها بر اعتماد به خبر ثقه است بـدون ملاحظه عـدالت در آنچه که ارتباطی به اخبار ندارد. بنابراین هیچ تردیدی در کفایت وثوق و عدم اشتراط تعبدی عدالت باقی نخواهد ماند.

عدّه ای از متأخرین و معاصرین نسبت به آنچه ذکر کردیم تصریح فرموده اند، چنانکه در کتاب مصباح الفقیه می فرماید :

«الأظهر عدم اشتراط العداله المصـطلحه، وکفایه کون المخبر ثقه مأموناً محترزاً عن الکذب لاستقرار سیره العقلاء علی الاعتماد علی أخبار الثقات فی الحسـیات التی لایتطرق فیها احتمال الخطأ، احتمالاً یعتـدّ به، لدیهم ممّا یتعلق بمعاشـهم ومعادهم، ولیسـت حجیّه خبر الثقه لدی العقلاء إلّا کحجیّه ظواهر الألفاظ؛ اظهر، عدم اشتراط عدالت اصطلاحی و کفایت این است که مخبر، ثقه، امین وپرهیز کننـده از دروغ باشد. دلیل این مطلب نیز استـقرار سـیره عقلا بر اعتماد به اِخبار افراد ثقه در مدت حیات آنهاسـت که معمولاـ در آنها احتمال خطایی که مورد اعتنا بوده و تعلق به دنیا وآخرتشان داشـته باشـد، داده نمی شود و حجیّت خبر ثقه در نزد عقلا جز مانند حجیّت ظواهر الفاظ نیست».(۱)

همچنین در کتاب تنقیح می فرماید :

«لاـ تعتبر العـداله أیضاً فی حجیّه الخبر، لأنّ العقلاء لا یخصـصون اعتباره بما إذا کان المخبر متجنباً عن المعاصـی، و غیر تارک للواجبات، إذا المـدار عنـدهم علی کون المخبر موثوقاً به، وإن کان فاسـقاً أو خارجاً عن المـذهب؛ عـدالت نیز در حجیّت خبر واحـد معتبر نیست؛ زیرا عقلا اعتبار آن را تنها مخصوص به جایی که مخبر، پرهیزکننده از معاصـی و غیر تارک واجبات باشـد نمی دانند بلکه مدار در نزد آنها این است که مخبر قابل وثوق باشد هر چند که فاسق بوده یا از مذهب خارج باشد».(۲)

نیز محقق مامقانی هنگام بیان حاجت به علم رجال می فرماید :

۱- مصباح الفقیه، کتاب طهارت، ج ۱، ص ۶۰۹.

۲- التنقیح فی شرح العروه، ج ۲، ص ۲۸۸ (باب اثبات نجاست به قول خبر ثقه).

«إنّ الحقّ الحقيق بـالقبول... أنّ العمـل بالأخبـار إنّمـا هو من باب الوثوق والاطمينان العقلائی، ومن البيّن الـذی لا مريه فيه لـذی مسـكه فی مـدخليه أحوال الرجال فی حصول الوثوق وعدمه وزواله، فالأخذ بالخبر من دون رجوع إلی أحوال رجاله تقصـير فی الاجتهاد، وهو غير جائز، كما لا يجوز الفتوی قبل بذل تمام الوسع؛ كلام حق شايسته

قبول این است که عمـل به اخبار، از باب وثوق واطمینان عقلایی است و این مطلب بـدون تردیـد برای هر انسان صاحب عقلی روشن است که احوال رجـال، در حصول وثوق وعـدم حصول وزوال آن مـدخلیت دارد.درنـتیجه اخـذ به خبر بـدون رجوع به احوال رجال آن، در واقع تقصیر در اجتهاد بوده و جایز نمی باشد هم چنان که فتوا دادن قبل از بذل تمامی وسع و تلاش، جایز نیست».(۱)

در اینجا توجه به دو امر ضروری است :

امر اول : آیا وثوق فعلی (شخصـی) معتبر است یا وثوق نوعی نیز کفایت می کنـد؟ آنچه برخی از بزرگان در باب حجیّت خبر واحـد در احکام وبرخی دیگر در موضوعات بـدان تصـریح کرده انـد، کفایت وثوق نوعی و عـدم نیاز به وثوق فعلی شخصـی است. ظـاهراً دلیـل این مطلب نیز بنـای عقلا و احتجاج آنها به خبر ثقه است در آنچه که خبر می دهنـد، چه مربوط به موضوع باشـد و چه مربوط به حکم؛ زیرا عقلا آن را بر بندگان و مشابه آن حجت می دانند و به عذر آنان در عدم حصول وثوق فعلی توجهی نمی کننـد. مگر آنکه قرائن خاصـی که موجب اتهـام مخبر نسـبت به خبری که آورده در بین. و در این صورت رد آن بعید نیست، چون با وجود قرائن مذکور، عذری که آورده مورد قبول است.

امر دوم : آیا مجرد وثوق به روایت کافی است هرچند نسبت به راوی وثوقی حاصل نشده باشد؟

مثلاًـ راوی، انسان فاسق دروغگو یا مجهول الحال باشـد اما از قرائن خارجی می توان نسـبت به خود روایت وثوق حاصل کرد. در این صورت آیا روایت حجت است و می توان بوسیله آن احتجاج نمود؟

۱- تنقیح المقال، ج ۱، ص ۱۷۴.

ظاهرآ پاسخ مثبت است؛ چنان که جریان سیره عقلا در این مورد همین گونه است و آنان بر اخباری که قرینه هایی بر صحت مضمون آن دلالت دارند اعتماد می کنند. البته به شرط آن که از قرینه ها وثوق بدان حاصل شود، هرچند به حد علم نرسد. عقلا به مانند این اخبار احتجاج نیز می نمایند.

از همین باب است آنچه که از متأخرین و معاصرین در حجیّت خبر ضعیف یا مجهول که مشهور بدان عمل نموده اند معروف شده و ضعف آن به عمل مشهور جبران می گردد و این نیست مگر از جهت وثوق به خود روایت هرچند که راوی مورد وثوق نباشد.

هم چنین است نظر بعضی در اعتماد بر اخباری که در کتب معروفه وارد شده است هرچند که این قرینه بین آنها از جهت صغرا محل اشکال و کلام باشد واینکه آیا این مورد موجب وثوق می گردد یا نه؟ و نیز از همین باب است مسأله خبرنگاری در عصر ما که به وسیله آنان اخبار گوناگونی در ارتباط با موضوعات مختلفی در عالم روایت می شود و در بسیاری موارد بر اخبار آنان اعتماد می شود هرچند فاسق و کذاب باشند (در شبکه های غیر) و این نیست جز از جهت وثوقی که به خود خبر بوسیله وجود قرائن متعدد و خاصی حاصل می گردد.

□□□

حجیّت قول ذی الید

مراد از ذی الید

مراد از ذی الید در این باب کسی است که دارای سلطنت و تسلط بر چیزی است؛ و این تسلط می تواند از جهات گوناگونی باشد مانند: ملکیت؛ امانت؛ اجاره؛ عاریه یا دیگر جهات. بلکه اگر تسلط از جهت تربیت باشد نیز همین گونه است، مانند تسلط پدر و مادر بر طفل نسبت به خبرهایی که ازطهارت و نجاست می دهد و دیگر مواردی که مربوط به فرزند می شود. نیز تسلط امام وفقیه و کسی که از ناحیه فقیه منصوب می گردد نسبت به آنچه تحت حکومت آنان قرار دارد.

در مجموع برای این عنوان، معنای وسیعی وجود دارد و از همین جا روشن می گردد که اولاً دایره این قاعده به مراتب وسیعتر از قاعده ید است و ثانیاً قاعده ید فقط حجت بر ملکیت است اما از این قاعده چیزهایی بسیار فراتر از قاعده ید استفاده می شود.

فرق دیگری بین دو قاعده مذکور وجود دارد و آن اینکه ید در قاعده ید به خودی خود دلیل بر ملکیت است هرچند که صاحب ید از آن خبر ندهد، اما اخبار ذوالید در این قاعده تنها با شرایط خاصی معتبر است و مجرد اینکه کسی دارای ید باشد، در اثبات چیزی کفایت نمی کند.

با توجه به آنچه گذشت به اقوال در این مسأله می پردازیم :

اقوال فقها در مسأله حجیّت قول ذی الید

این قاعده مانند دیگر قواعد فقهیه ای است که به طور مستقل در کلمات علما مورد بحث قرار نگرفته است و از آن به طور تبعی و استطرادی در خلال مباحث فقهی دیگر و به عنوان استدلال بر بسیاری از مسائل گفتگو کرده اند. ما در اول کتاب ذکر کردیم که مشکل مهم در قواعد فقهی همین معناست چنانکه نه در فقه و نه در اصول بحث مستقلی از آن مشاهده نمی کنیم و بابی برای آن جز در موارد اندکی منعقد نشده است و حال آن در حقیقت شبیه حال آوارگانی است که نه خانه ای دارند که بدان پناه جویند و نه قرارگاهی تا در آن استقرار یابند!

در هرحال ناظر در ابواب فقه مشاهده می کند که به این قاعده در موارد فراوانی استدلال شده است به گونه ای که این حکم مختص به باب خاصی نبوده بلکه نزد علما قاعده عامی است که تمامی ابواب فقه را شامل می گردد مگر آنچه با دلیل خارج شود. اینک به نمونه هایی از کلمات بزرگان اشاره می شود :

شیخ رحمه الله در کتاب خلاف و در کتاب زکات می فرماید :

«إذ قال ربّ المال، المال عندی ودیعه أو لم یحل علیه الحول قبل منه قوله، ولایطالب بالیمین،سواءً کان خلافاًللظاهرأولم یکن کذلک،وقال الشافعی إذااختلفافالقول قول ربّ المال فیما لا یخالف الظاهر وعلیه الیمین استحباباً؛ اگر صاحب مال بگوید که مال در نزد من ودیعه است یا اینکه هنوز یک سال بر آن نگذشته از او قبول می شود و از وی طلب سوگند نمی گردد؛ چه خلاف ظاهر باشد یا نباشد. شافعی در این زمینه می گوید: اگر دو نفر با یکدیگر اختلاف نمایند، قول صاحب مال

پذیرفته می شود آنهم در جایی که مخالفت با ظاهر نکند و بنابر استصحاب باید سوگند هم بخورد».(۱)

نیز در کتاب عاریه می فرماید :

«إذا اختلف صاحب الدابه والراکب فقال الراکب اعرتنیها، وقال صاحب الدابه

۱- خلاف، ج ۲، کتاب زکات، ص ۳۰، مسأله ۲۸.

أکریتکها بکذا، کان القول قول الراکب مع یمینه؛ اگر صاحب چهارپا و کسی که بر آن سوار است با یکدیگر اختلاف کنند و راکب بگوید: تو آن را به من عاریه دادی وصاحب آن بگوید: من آن را به تو کرایه دادم، در این صورت قول راکب همراه با سوگندی که می خورد پذیرفتنی است».(۱)

نیز می فرماید :

«إذ اختلف الزارع وصاحب الأرض، فقال الزارع اعرتنیها، وقال صاحبها أکریتکها کان القول قول الزارع مع یمینه؛ اگر کشاورز و صاحب زمین با یکدیگر اختلاف داشته باشند؛ کشاورز بگوید: تو این زمین را به من عاریه دادی وصاحب زمین بگوید: من آن را به تو کرایه داده بودم، در این صورت قول زارع همراه با سوگند پذیرفته می شود».(۲)

نیز می گوید :

«إذ اختلفا فقال صاحب الدابه غصبتها، وقال الراکب بل اعرتنیها فالقول قول الراکب؛ اگر با یکدیگر اختلاف نمایند و صاحب چهارپا بگوید: آن را غصب کردی وراکب بگوید: بلکه تو آن را به من عاریه دادی، در این صورت قول راکب پذیرفته می شود».(۳)

باید توجه داشت اینکه ذوالید در مورد تنازع ملزم به سوگندمی شودباحجیّت اخبار آن منافات ندارد، چنانکه حجیّت ید و دلالت آن بر ملکیت در هنگام ادعا هیچ منافاتی با سوگند خوردن ندارد؛ زیرا سوگند حق مدعی بر منکر در باب قضاست و در غیر باب قضا بدون سوگند نیز حجیّت دارد.

اما اینکه در مسأله اخیر در مورد تنازع بین صاحب چهارپا و راکب آن ذکری از سوگند به میان نیامد ظاهرآ از باب موکول نمودن بر وضوح آن است و الا سوگند در تمامی این ابواب، لازم است.

۱- خلاف، ج ۳، کتاب عاریه، ص ۳۸۸، مسأله ۳.

۲- خلاف، ج ۳، کتاب عاریه، ص ۳۸۸، مسأله ۴.

۳- خلاف، ج ۳، کتاب عاریه، ص ۳۸۸، مسأله ۵.

نیز علامه در قواعد در کتاب طهارت می فرماید :

«و لو أخبر الفاسق بنجاسه مائه أو طهارته قبل؛ اگر فاسق نسبت به نجاست آبی که در دست اوست یا نسبت به طهارت آن خبر دهد از او پذیرفته می شود».(۱)

نیز در باب قضا می فرماید :

«و یصدق المالک فی الإخراج من غیر بینه ولا یمین؛ مالک در اخراج بدون اینکه نیاز به بینه یا سوگند باشد مورد تصدیق قرار می گیرد».(۲)

و در ابواب قضاء می فرماید :

«و إذا کان فی یده صغیره فادعی رقیتها حکم له بذلک؛ اگر در دست او طفل صغیری وجود داشته باشد و او ادعای بردگی آن را بنماید، نسبت به گفته او حکم می شود».(۳)

تمامی آنچه ذکر شد بر قبول گفته ذی الید نسبت به چیزی است که در دست اوست هرچند امور مذکور در موارد خاص وارد شده است.

همچنین در کتاب تذکره در کتاب زکات می فرماید :

«إذا بعث الإمام الساعی لم یتسلط علی أرباب المال، بل یطلب منهم الحق إن کان علیهم، فإن قال المالک اخرجت الزکاه أو لم یحلّ علی مالی الحول أو ابدلته صدقه؛ اگر امام شخصی را به عنوان متولی زکات برای دریافت زکات بفرستد وی بر صاحبان مال تسلطی نخواهد داشت بلکه اگر حقی به گردن آنها باشد (بدهکار زکات باشند) آن حق را مطالبه می نماید. در این صورت اگر مالک بگوید من زکات را پرداخت کرده ام یا هنوز بر مال من یکسال نگذشته است، یا آن را بدل به چیز دیگری نموده ام یا بدل آن را پرداخت کرده ام، حرف او را تصدیق می نماید».(۴)

۱- قواعد، ج ۱، کتاب طهارت، ص ۱۹۰.

۲- قواعد، ج ۱، کتاب زکات، ص ۳۵۳.

۳- قواعد، ج۳، کتاب قضاء، ص ۴۹۲.

۴- تذکره الفقها، ج ۱، کتاب زکات، ص ۲۴۱.

عـدم حلول سال و عـدم تعلق زکات هرچنـد موافق با اصل است اما ادای زکاتی که در روایت ذکر شده موافقت با اصل ندارد در نتیجه مرجع در آن قبول گفته ذی الید می باشد.

صاحب جواهرالکلام نیز در کتاب طهارت می فرماید :

«و کالبیّنه فی القبول عنـدنا أخبار صاحب الیـد المالک بنجاسه ما فی یـده، وإن کان فاسـقآ، کما فی المنتهی والقواعد و الموجز وکشف الالتباس وظاهر کشف اللثام، بل عن الذخیره أنّه المشـهور بین المتأخرین، کما فی الحدائق أنّ ظاهر الأصـحاب الاتفاق علیه... ثمّ اسـتدلّ علی ذلـک بالسـیره المسـتمره القـاطعه واسـتقراء مـوارد قبول أخبـار ذیالیـد بمـا هو أعظم من ذلـک من الحلّ والحرمه؛ مـا اِخبار صاحب یـدی که نسـبت به نجاست آنچه در دست اوست مالک می باشـد راماننـد بینه می پـذیریم، هرچند فاسق باشـد، چنانکه در کتاب منتهی و قواعد و الموجز وکشف الالتباس و ظاهر کشف اللثام ذکر شده. بلکه از کتاب ذخیره بر می آیـد که این مطلب بین متـأخرین مشـهور است هم چنـان که در کتاب حـدائق آمـده است که ظاهر اصـحاب در این مورد، اتفاق بر آن است. سپس بر این مطلب به سیره مستمره قاطعه و استقرای موارد قبول اخبار ذی الید نسبت به آنچه از حیث حلیت و حرمت، وسیع تر از این مورد است استدلال کرده است».(۱)

نیز در شرایع در کتاب وکالت فرموده :

«إذا ادّعی الوکیـل التصـرف وأنکر الموکّـل مثـل أن یقول بعت أو قبضت، قیـل القول قول الوکیل،لأنّه أقرّبماله أن یفعله،ولوقیل القول قول الموکل أمکن ولکن الأوّل أشبه.

واضاف فی الجواهر : بأصول المـذهب وقواعـده؛ اگر وکیل ادعای تصـرف کنـد وموکل آن را انکار نماید مانند اینکه بگوید: فروختم یا قبض کردم، گفته شده

است که قـول وکیـل پـذیرفته می شـود؛ زیرا وی به آنچه انجـامش بر عهـده اوست اقرار کرده و اگر گفته شود که قول موکل پذیرفته می شود این حرف امکان پذیرتر

۱- جواهرالکلام، ج ۶، ص ۱۷۶.

است هرچند که قول اول شبیه تر به نظر می رسد(۱) و در کتاب جواهرالکلام این

مطلب را اضافه کرده است که شبیه تر به اصول مذهب و قواعد آن است».(۲)

البته ممکن است مراد از اصول مـذهب و قواعـد آن، قاعده: «هرکس که مالک چیزی باشد مالک به اقرار آن نیز هست» باشـد چنانکه ایشان در بعضی از کلمات خویش بدان تصریح فرموده و نیز ممکن است منظور قاعده «حجیّت قول ذی الید» باشد.

در کتاب قضا می فرماید :

«الصـغیر المجهول النسب إذا کان فی ید واحد ادّعی رقیته قضـی بذلک ظاهرآ وکذا لو کان فی ید اثنین، بلا خلاف أجده فیه، وإن کـان الأصـل فیه الحریه، إلّا أنّ رقیته أمر ممکن وقـد ادعـاه ذو الیـد، ولا منازع له، فیحکم به، بل فی التحریر والمسالک لا یلتفت إلی إنکاره بعد البلوغ لسـبق الحکم برقیته؛ صـغیری که نسب آن مجهول است اگر در دست کسـی باشد و نسبت به وی ادعـای بنـدگی نمایـد به طـور ظـاهر به همین مطلب حکم می شود.همچنین است اگراین صـغیردردست دو نفر باشـد و من در مورد آن هیـچ خلافی نیافتم هرچند که اصل در اینجا حریت است مگر آنکه رقیت او امر ممکنی باشد و صاحب ید نیز ادعای آن را نموده ومنازعی برای آن وجود نداشته باشد.دراین صورت،به همان حکم خواهدشد».(۳)

در کتـاب تحریر و مسالک آمـده است که بعـد از بلوغ نیز به انکار او التفات وتوجهی نمی شود؛ زیرا حکم به بردگی و رقیت وی از سابق وجود داشته است.

موارد دیگری نیز در کلمات بزرگان در ابواب گوناگون فقه بسیار به چشم می خورد.

همچنین محقق یزدی نسـبت به حجیّت قول ذی الید در طهارت و نجاست، تصریح فرموده است چه در ملکیت باشد یا اجاره یا اعاره یا امانت. بلکه حتی در

۱- شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۴۳۹.
۲- جواهرالکلام، ج ۲۷، ص ۴۳۴.
۳- جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۴۷۶.

غصب و حجیّت قول زوجه یا خدمتکار زن اگر نسبت به نجاست لباس زوج یا ظرف های خانه یا چیزهای دیگر خبر دهد. این مطلب برای هر مراجعه کننده ای ظاهر و آشکار است.

محقق همدانی رحمه الله نیز در کتاب طهارت نسبت به حجیّت خبر دادن صاحب ید در نجاست بنابر مشهور تصریح نموده است و برخی دیگر این مطلب را ادعا نموده اند. بلکه از کلام عده ای - بنابر آنچه از آنان حکایت شده - بر می آید که اختلافی در آن وجود ندارد و بیشترین محل استناد در اعتبار گفته ذی الید، سیره قطعیه و استقرار روش عقلا در استکشاف آن برای اشیاء است و همچنین بازشناختن موضوعات آن بوسیله رجوع به کسی که متولی آن بوده و در آن تصرف می کند.(۱)

ادله قاعده

اشاره

بیشترین چیزی که بر حجیّت قول ذی الید دلالت دارد دو امر است :

۱. اخبار خاصی که در ابواب گوناگون فقه وارد شده به گونه ای که می توان از آنها عمومیت آن را برداشت نمود.

۲. بنای عقلا در این مورد در تمام امورشان مگر آنچه بوسیله دلیل خارج شده است، البته این بنا نیز از طرف شارع مورد امضا قرار گرفته است.

اینک به توضیح هرکدام از این دو مورد می پردازیم.

۱. اخبار

اخباری که در این زمینه وارد شده بسیار زیاد است. از جمله روایات فراوانی که در ابواب طهارت و نجاست نقل شده مانند روایات ذیل :

۱. احمد بن محمد بن ابی نصر (بزنطی) می گوید :

۱- مصباح الفقیه، کتاب طهاره، ص ۶۱۰.

«سَأَلتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأتى السُّوقَ فَيَشتَرى جُبَّةً فَراءَ لا يَعلَمُ أَذَكِيَّةٌ هِيَ أَم غَيرُ ذَكِيَّةٍ؟ أَيُصلِّى فِيها؟ فَقَالَ: نَعَم، لَيسَ عَلَيكُمُ المَسأَلَهُ؛ از حضرت در مورد مردی که وارد بازار می شود و لباسی از جنس پوستین می خرد و نمی داند که آیا آن را تذکیه کرده اند یا نه پرسیدم که آیا چنین فردی می تواند در آن لباس نماز بخواند؟ حضرت فرمود: آری، برای شما مسأله ای نیست».(۱)

ظاهر روایت این است که اگر خریدار سؤال کند و صاحب ید خبر دهد که این پوستین تذکیه نشده است، پذیرش گفته او واجب بوده و نماز در آن صحیح نیست. مگر آنکه گفته شود اگر صاحب ید نسبت به عدم تذکیه خبر دهد، از گفته او اطمینان حاصل می گردد؛ زیرا وی در صدد اصلاح امر کسب خویش و نیکو وانمود کردن متاع خود می باشد، در نتیجه باید پذیرفت که چنین شخصی هرگز از وجود عیب در کالای خویش خبر نمی دهد مگر آنکه وجود چنین عیبی قطعی باشد. البته با فرضِ وجود جماعتی که قائل به طهارت میته بوسیله دباغی در آن روزگار قائل بودند، این اشکال قابل رفع است.

اما قبول اِخبار وی به تذکیه، نه از باب قبول قول ذی الید بلکه از باب حجیّت بازار مسلمین است چنان که در صدر روایت بدان تصریح شده به این معنا که اِخبار و یا عدم اِخبار وی به تذکیه، مساوی است زیرا در هر صورت آن را از بازار مسلمین خریده است.

۲. عبد الرحمن بن حجاج می گوید :

«قُلتُ لأَبِيعَبدِاللهِ علیه السلام : إِنّی أَدخُلُ سُوقَ المُسلِمِينَ، أَعنِى هَذا الخَلقُ الّذِينَ يَدَّعُونَ الإِسلام، فَأَشتَرى مِنهُم الفَراءَ لِلتِجَارَه فَأَقُولُ لِصَاحِبِها: أَلَيسَ هِىَ ذَكِيَّه؟ فَيَقُولُ: بَلى، فَهَل يَصلُحُ لِى أَنْ أَبِيعَها عَلى أَنّها ذَكِيَّهٌ؟ فَقَالَ: لا وَلَكِنْ لا، بَأسَ أَنْ تَبِيعَها وَتَقُولُ: قَدْ شَرَطَ لِيَ الّذِى اشتَرَيتُها مِنهُ أَنّها ذَكُيَّهٌ، قُلتُ: وَمَا أَفسَدَ ذَلِكَ؟ قَالَ: استِحلالُ أَهلِ العِرَاقِ لِلمَيتَهِ وَزَعَمُوا أَنَّ دَبَاغَ جِلدِالمَيتَهِ ذَكَاتُهُ...؛به امام صادق علیه السلام عرض کردم که من داخل بازار

۱- وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۵۰، ح ۳.

مسلمین شدم یعنی همین جماعتی که ادعای اسلام دارند، و از آنها برای تجارت پوستین خریداری کردم و به صاحب آن گفتم آیا اینها تذکیه شده اند؟ گفت: آری. آیا برای من صحیح است که آن را از به عنوان اینکه تذکیه شده از او بخرم؟ حضرت فرمودند: نه. اما برای تو اشکالی ندارد که آن را بفروشی و بگویی که کسی که من این را از او خریداری کرده ام با من شرط کرد که تذکیه شده است. به حضرت عرض کردم: چه چیزی باعث فساد آن می گردد؟ حضرت فرمود: اینکه اهل عراق میته را حلال می شمارند و گمان می کنند که دباغی کردن پوست میته همان تذکیه کردن آن است».(۱)

این حدیث ظاهرتر از حدیث قبلی است و از جهت اشکالاتی که در آن وجود داشت سلامت بیشتری دارد؛ زیرا در این روایت بر اخبار ذی الید اعتماد شده نه بر قاعده بازار مسلمین. علاوه بر اینکه مورد این روایت از مواردی نیست که یقین در آن بوسیله اِخبار حاصل گردد.

۳. عبدالله بن بکیر نقل می کند :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ أَعَارَ رَجُلًا ثَوْبآ فَصلَّی فِیهِ وَهُوَ لا یُصلِّی فِیهِ. قَالَ : لایُعلَمُهُ، قَالَ: قُلتُ: فَإنْ أَعلَمَهُ؟ قَالَ: یُعِیدُ؛ از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که به مرد دیگری لباسی عاریه می دهد و آن شخص در آن نماز می گزارد اما شخص عاریه دهنده در آن نماز نمی خوانده است پرسیدم، حضرت فرمود: او را آگاه نسازد. عرض کردم: اگر وی را آگاه سازد؟ حضرت فرمود: باید نمازرااعاده کند».(۲)

ذیل حدیث هرچند با روایتی که بر عدم وجوب اعاده در صورت با خبر ساختن وی دلالت دارد، معارض است - یعنی روایت عیسی بن قاسم از امام صادق علیه السلام (۳) - اما این مطلب منافاتی با عمل به صدر روایت ندارد که بر قبول اخبار

صاحب ید دلالت می کند، البته بنابر قول به تفکیک در اخبار از جهت عمل یا حمل نمودن دستور اعاده بر استحباب.

۱- وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۶۱، ح ۴.
۲- وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۴۷، ح ۳.
۳- وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۴۷، ح ۴.

نیز از آن جمله است روایاتی که در ابواب صید و قربانی وارد شده مانند روایت محمد بن مسلم و دیگران که از حضرت امام باقر علیه السلام در مورد خریدن گوشت از بازارها در حالی که نمی دانند قصاب ها چه می کنند سؤال نموده وحضرت در پاسخ می فرماید :

«كُلْ إِذا كَانَ ذَلِكَ فِي سِوقِ المُسلِمِينَ وَلا تَسألْ عَنهُ؛ اگر در بازار مسلمین است آن را بخور و از آن سؤال نکن».(۱)

نهی از سؤال در اینجا، دلیل بر این است که اگر سؤال نماید و صاحب ید نیز به او خبر دهد، قول وی حجت خواهد بود والا پرسیدن ونپرسیدن مساوی است. البته این مطلب خلاف ظاهر روایت است.

نیز روایاتی که در ابواب اطعمه و اشربه وارد شده است مانند روایات ذیل :

۱. بکر بن حبیب می گوید :

«سُئِلَ أَبُو عَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ الجِبْنِ وَأَنَّهُ تُوضَعُ فِيهِ إلّا نَفحَه من المَيْتَهِ، قَالَ: لا تَصلُحُ. ثُمَّ أَرسَلَ بِدرهَم فَقَالَ: إِشتَرِ مِنْ رَجُلٍ مُسلِمٍ وَلا تَسألْهُ عَنْ شَيءٍ؛ از امام صادق علیه السلام در مورد پنیر سؤال شد و اینکه در آن از پنیرمایه بزغاله مرده استفاده شده است؟ حضرت فرمود: صلاحیت ندارد. سپس حضرت درهمی فرستاد و فرمود با این از مرد مسلمانی خریداری کن و راجع به چیزی از او پرسش نکن».(۲)

دلالت این روایت بر مطلوب، دقیقاً مانند مورد سابق است.

۲. حماد بن عیسی می گوید :

«سَمِعْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام يَقُولُ: كَانَ أَبِي يَبعَثُ بِالدَّراهِمِ إِلى السُّوقِ، فَيَشتَرِىَ بِها جِبنَاً وَيُسمِّى وَيَأكُلُ وَلا يَسألُ عَنهُ؛ از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: پدرم درهم هایی به بازار می فرستاد و بوسیله آن پنیر خریداری می شد و بسم الله می گفت و می خورد و از آن سوال نمی فرمود».(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبائح، ابواب ذبائح، باب ۲۹، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب اطعمه و اشربه، ابواب اطعمه المباحه، باب ۶۱، ح ۴.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب اطعمه و اشربه، ابواب اطعمه المباحه، باب ۶۱، ح ۸.

و همچنین است روایاتی که در ابواب زکات وارد شـده در تصدیق قول صاحب مال در عدم تعلق زکات به مال او یا ادا نمودن زکات، بعـد از آنکه زکات به آن تعلق گرفته است. ماننـد روایت غیاث بن ابراهیم از جعفر از پدر بزرگوارش علیه السـلام که فرمود :

«کَانَ عَلِیٌّ علیه السلام إِذا بَعثَ مَصدَقَهَ قَالَ لَهُ: إِذا أَتَیتَ عَلی رَبِّ المَالِ فَقُلْ: تَصَدّقْ

رَحِمَکَ اللهُ مِمَّا أَعطَاکَ اللهُ، فَإِنْ وَلّی عَنکَ فَلا تُراجِعْهُ؛ علی علیه السـلام همواره وقتی مأمور زکات خویش را می فرستاد به او می فرمود: هرگاه به صاحب مال رسـیدی به او بگو: از آنچه خـدا به تو عطا فرموده زکات بـده خـدا رحمتش را شامل حال تو گرداند و اگر از تو روی برگرداند، دیگر به او رجوع نکن».(۱)

معنـای روی برگردان در اینجـا به منزله جواب او به نفی تعلق زکـات به مال خویش است و یا این که زکات را پرداخت نموده است.

روایت دیگر حدیث برید بن معاویه است که می گوید :

«سَمِعْتُ أَبَاعَبـدِاللهِ علیه السـلام یَقُولُ: «بَعَثَ أَمِیرُالمُؤمِنِینَ علیه السـلام مَصَدَقآ مِنَ الکُوفَهِ إِلی بَادِیَتِها، فَقَالَ لَهُ:... - إِلی أنْ قَالَ - فَإِنْ قَالَ لَکَ قَائِلٌ لا، فَلا تُرَاجِعْهُ...؛ از امام صادق علیه السـلام شـنیدم که می فرمود: امیرالمؤمنین علیه السـلام مأمور گرفتن زکات را در کوفه به اطراف کوفه فرستاد و به او فرمود... اگر گوینده به تو بگوید نه! دیگر به سراغ اونرو».(۲)

حدیث طولانی است و ما مقدار نیاز خود را از آن برگرفتیم.

هم چنین سید سند، سید رضـی در نهـج البلاغه ازامیرالمؤمنین علیه السـلام همین روایت را بـا عبـارات دیگری نقـل نمـوده است.(۳) روایاتی نیز در ابواب «مایکتسب به» در

کتاب تجارت در باب فروش روغن متنجس وارد شده است مانند روایات زیر :

معاویه بن وهب و دیگران از امام صادق علیه السلام نقل می کنند :

«فِی جُرذٍ مَاتَ فِی زَیتٍ، مَا تَقُولُ فِی بَیعِ ذَلِکَ؟ فَقَالَ: بِعْهُ وَبَیِّنْهُ لِمَنْ اشتَرَاهُ لِیَستَصبِحَ

۱- وسائل الشیعه، ج ۹، کتاب زکات مستحقین، باب ۵۵، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۹، کتاب زکات انعام، باب ۱۴، ح ۱.

۳- نهج البلاغه، رساله ۲۵.

بِهِ؛ اگر موشی در روغن مرده باشد نسبت به فروش آن روغن چه می فرمایید؟ حضرت فرمود: آن را به او بفروش و به کسی که آن را می خرد بگو تا از آن روغن در چراغ دان استفاده کند».(۱)

نیز اسماعیل بن عبد الخالق از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«... أَمّا الزَّیتُ فَلا تَبِعْهُ إلّا لِمَنْ تُبیِّنُ لَهُ فَیَبتَاعَ لِلسِّراجِ؛ اما روغن را جز به کسی که برای او تبیین می کنی و وی را مطلع می سازی، نفروش تا آن را برای استفاده در چراغ استفاده نماید».(۲)

دو روایت مذکور ظاهر در این هستند که توضیح دادن فروشنده و خبر دادن وی، برای مشتری حجت است. البته بر این دو روایت اشکالی که سابقاً بدان اشاره کردیم وارد است که: اخبار ذی الید اگر درباره چیزی باشد که ضرر خود او در او وجود دارد، موجب قطع یا غالباً موجب اطمینان است.

هم چنین روایاتی که در ابواب نکاح بندگان و کنیزان و قبول قول فروشنده در مورد آنها که مورد وطی قرار نگرفته اند، وارد شده است. مانند روایت زراره که می گوید :

«اشتَرَیتُ جَارِیَةً بِالبَصرهِ مِنْ امرَأهٍ فَخَبَّرَتنِی أَنّهُ لَم یَطَأَها أَحدٌ،فَوَقَعتُ عَلَیهاوَلَم استَبرِءَها فَسأَلتُ عَنْ ذَلکَ أَبَا جَعفَرعلیه السلام فَقَالَ: هُوذا، قَدْ فَعَلْتَ ذَلِکَ وَمَا اُرِیدُ أَنْ أَعُودَ؛ کنیزی را در بصره از خانمی خریدم و آن خانم خبر داد که هیچ کس با آن کنیز جماع نکرده است. من با آن کنیز همبستر شدم و او را استبراء ننمودم و در این مورد از امام باقر علیه السلام سؤال نمودم. حضرت فرمود: همین طور است، کار درستی انجام داده ای و من اراده بازگشت ندارم».(۳)

ذیل روایت ظهور در کراهت دارد و شاید از جهت این باشد که در آن روزگار کنیزها غالبا مورد جماع بوده اند. البته این مطلب منافاتی با آنچه که در همین باب

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت ابواب مایکتسب به، باب ۶، ح ۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت ابواب مایکتسب به، باب ۶، ح ۵.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عبید و اماء، باب ۷، ح ۲.

ازتقییدقول خبرفروشنده به اینکه باید صادق یا مأمون باشد ندارد؛ زیرا - چنانکه گذشت - ممکن است آن را به غلبه و ظهور حال در کنیزها استناد داد. بنابراین بسیارمناسب است که به باب ۶ازابواب نکاح عبیدواماءرجوع شود تا معلوم گردد دلایلی وجوددارددبراینکه قیدبه جهت رفع کراهت است.(تأمل فرمایید)

نیز روایاتی که در ابواب تجارت در مورد جواز خرید، مبنی بر تصدیق بایع در کیلی که کرده است وارد شده بدون اینکه اعاده کیل لازم باشد. مانند روایت محمد بن حمران که می گوید :

«قُلتُ لأَبِی عَبدِاللهِ علیه السلام : اشتَرَینا طَعَاماً فَزَعَمَ صَاحِبُهُ أَنّهُ کَالهُ، فَصَدَّقنَاهُ وَأَخَذْنَاهُ بِکَیلِهِ، فَقَالَ: لا بَأسَ، فَقُلتُ: أَیَجُوزُ أَنْ أَبِیعَهُ کَما اشتَرَیتُهُ بِغَیرِ کَیلٍ؟ قَالَ: لا، أَمّا أَنتَ فَلا تَبِعْهُ حَتّی تُکِیلَهُ؛ به حضرت امام صادق علیه السلام عرض کردم: طعامی را خریداری کردیم در حالی که صاحب طعام گمان می کرد آن را وزن کرده است. ما او را تصدیق کردیم و با همان کیلی که گمان می کرد ستاندیم. حضرت فرمود: اشکالی ندارد. به حضرت عرض کردم: آیا جایز است که آن را با همان کیلی که خریداری کرده ام بفروشم؟ حضرت فرمود: نه. تو حق نداری آن را بفروشی مگر آن که خودت آن را کیل نمایی».(۱)

این حدیث برجوازاعتمادبراخبار صاحب ید به اینکه آن را کیل نموده دلالت داردداماعدم جوازفروش آن بعدازآن بدون کیل جدیدچه بساازجهت این باشدکه ظاهرحال بایع این است که آن راخودش کیل نموده است یابراستحباب حمل شود.

همچنین سماعه می گوید :

«سَأَلتُهُ عَنْ شِراءِالطَّعام وَمَایُکالُ ویُوزَنُ، هَل یَصلُحُ شِراؤُهُ بغَیرِ کَیلٍ وَلا وَزنٍ؟ فَقَالَ : أَمّا أَنْ تَأتی رَجُلاً فِی طَعام قَدْ کِیلَ وَوُزِنَ تَشتَری مِنهُ مُرابَحَهً، فَلا بَأسَ إنْ اشتَرَیتَهُ مِنهُ وَلَم تَکِلْهُ وَلَم تَزِنْهُ، إِذا کَانَ المُشتَری الأَوّلُ قَدْ أَخذَهُ بِکَیلٍ أَو وَزْنٍ. وَقُلتُ لَهُ: عِندَ البَیعِ

إِنّی أُربِحُکَ کَذا وَکَذا وَقَدْ رَضِیتُ بِکَیلِکَ وَوَزنِکَ فَلا بَأسَ؛ از حضرت در مورد

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت ابواب عقد بیع و شروطش، باب ۵، ح ۴.

خریدن طعام و آنچه که کیل و وزن می شود پرسیدم و اینکه آیا خریدن آن بدون کیل ووزن صحیح است؟حضرت فرمود:اگرمردی نزدتوبیایدوطعامی بیاوردکه آن راکیل ووزن کرده است وتوآن راباسودی که ازآن حاصل می گردد بدون این که

خودت کیل ووزن کنی بخری،اشکالی نداردبه شرط آنکه مشتری اول آن را با کیل و وزن گرفته باشد و تو هنگام فروش آن بگویی: من چنین مقدارسود برای تو در نظرمی گیرم وبه کیل ووزن توراضی هستم.دراین صورت اشکالی نخواهدداشت». (۱)

کیل و وزن هرچند که در روایت مفروض الوجود در نظر گرفته شده است، اما آگاهی از مقدار آن جز از ناحیه اِخبار صاحب ید و اعتماد بر آن صورت نمی گیرد.

نیز عبد الرحمن بن ابی عبدالله می گوید :

«سُئِلَ أَبو عَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ یَشتَری الطَّعامَ، أَأَشتَرِیهِ مِنهُ بِکَیلِهِ وَاُصَدِّقُهُ؟ فَقَالَ : لا بَأسَ، وَلَکِنْ لا تَبِعْهُ حَتّی تَکِیلَهُ؛ از امام صادق علیه السلام پرسیدم: مردی طعامی را خریده است، آیا من می توانم آن را به کیلی که او کرده بخرم و او را تصدیق نمایم؟ حضرت فرمود: اشکالی ندارد اما تو اگر بخواهی آن را بفروشی حتما باید آن را کیل بکنی». (۲)

و دیگر روایاتی که دلالت بر همین معنا دارند.

نیز روایاتی که در ابواب زکات در کفایت اعتماد بر قول مالک در ابواب مضاربه وارد شده است به اینکه آنها زکات خویش را پرداخت کرده اند. مانند روایت سماعه که می گوید :

«سَأَلتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یَکُونُ مَعَهُ المَالُ مُضارَبَهً، هَل عَلَیهِ فِی ذَلِکَ المَالِ زَکَاهٌ إذا کَانَ یَتَّجِرُ بِهِ؟ فَقَالَ: یَنبَغی لَهُ أَنْ یَقُولَ لأَصحَابِ المَالِ زَکّوتُه، فَإنْ قَالُوا: إنا نُزکِّیهِ فَلَیسَ عَلَیهِ غَیرُ ذَلِکَ وَإنْ هُم أَمَرُوهُ بِأَنْ یُزَکِّیهُ فَلیَفعَلْ؛ از حضرت در مورد مردی که مالی در

مضاربه همراه اوست پرسیدم: آیا اگر با مال تجارت کند نسبت به آن زکاتی وجود دارد؟ حضرت فرمود: شایسته است که چنین شخصی مسأله زکات را با

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب عقد بیع و شروطش، باب ۵، ح ۷.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب عقد بیع و شروطش، باب ۵، ح ۸.

صاحب مال در میان بگـذارد و اگر گفتنـد ما زکات آن را پرداخت کرده ایم بر گردن این شـخص چیزی نیست و اگر آنان او را امر به پرداخت زکات آن کردند باید زکات را بپردازد».(۱)

البته این ایراد برروایت وارد است که اخبار صاحب ید در اینجا محفوف به فعل شـخص مسـلمان و تصرفات آن است هرچند با واسطه باشد ومقتضای حمل فعل مسلم بر صحت این است که این تصرفات مباح باشد؛ چه از آن باخبر باشد چه باخبر نباشد.

آنچه گذشت ۱۶ روایت بود امّا روایات در این باره بسـیار فراوان است و این اخبار هرچند که در موارد خاصـی وارد شده اند، بطور قطع بعد از الغای خصوصیت می توان از تمام آنها استفاده عمومیت نمود.

۲. بنای عقلا

این قاعده نیز مثل بیشتر - یا تمامی - قواعد فقهیه قبل از آنکه شرعی باشد عقلایی است و در حقیقت شارع آن را امضا نموده نه اینکه آن را تأسیس فرموده باشد.

این مطلب با رجوع به اهل عرف و عقلا روشن و آشـکار می گردد؛ زیرا عقلا پیوسته بر اخبار ذی الید اعتماد دارند، چه مالك باشد؛ یا وکیل؛ یا اجیر؛ یا ولی؛ یا گونه های دیگر تسـلط بر مال یا انسان صغیر یا مشابه آن و در دعواها ومخاصمات خویش تا وقتی که صاحب یـد در گفته خویش متهم نباشد به گفته او احتجاج می کنند و در آن نیز عدالت یا وثاقتی که در حجیّت خبر واحـد به نحو عموم معتبر است را معتبر نمی داننـد. این امری است که برای هرکس که به آنهـا رجوع نمایـد و از احوال آنـان کسب خبر نماید روشن و آشکار خواهد شد.

از آنجا که شارع نیز این سیره عقلا را منع نفرموده بلکه چنانکه گذشت در

۱- وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب زکات، ابواب ماتجب فیه زکات، باب ۱۵، ح ۱.

موارد بسیاری آن را امضا کرده است، می توان مانند یک قاعده شرعی بر آن اعتماد نمود و همین مطلب از کلمات فقهایی که ذکر آنها هنگام نقل اقوال در این مسأله گذشت ظاهر می گردد.

تنبیهات :

تنبیه اول: آیا حجیّت قول ذی الید از امارات است یا از اصول؟

مشخص شد که این قاعده از قواعد عقلایی است که شارع نیز آن را امضا فرموده، و واضح است که اعتماد عقلا بر آن هرگز از باب تعبد محض نیست.

البته نمی گوییم که تعبد در امور عقلا غیر معقول است – چنان که نظر بعضی از محققین متأخر است – بلکه به نظر ما تعبد در بین عقلا هرچند امر معقولی به شمار می رود (مانند تعبدی که به قرعه دارند) اما این تعبد نزد آنان کاشفیت از واقع ندارد بلکه گاهی اوقات اصلا در مورد قرعه واقع مجهولی وجود ندارد تا بوسیله قرعه آن را کشف نمایند، مانند قسمت اموال بین چند شریک. با این حال آن چه مادرصددآن هستیم بحث تعبدنیست بلکه ظاهرآاعتمادعقلابرقول ذی الید، از جهت این است که کاشف از واقع بوده و اماره ای بر آن به شمار می رود؛ زیرا خود صاحب ید نسبت به آنچه که در دست خویش است از دیگران آگاه تر است.

حاصل آنکه جمیع خصوصیاتی که در امارات موجود است در این جا نیز وجود دارد؛ زیرا غالبا صاحب ید از دیگران نسبت به آنچه که در اختیار خویش است بصیرتر می باشد و در نتیجه خبر دادن وی از آنچه که در دست او است کاشف از واقع مجهول خواهد بود.

تنبیه دوم: آیا در حجیّت قول ذی الید عدالت یا وثاقت معتبر است؟

بر کسی که در اخبار باب نظر می کند پوشیده نخواهد ماند که اطلاق آن، اعتبار عدالت و وثاقت را نفی می کند و ظاهر آنها قبول قول ذی الید به طور مطلق می باشد؛ چه عادل یا ثقه باشد و چه نباشد. هم چنین است فتواهای اصحابی که از

این جهت به طور مطلق نقل شده، حتی بعضـی از آن بزرگواران در اعتبار اسـلام نیز در آن تردید کرده و قبول قول ذی الید را محتمل دانسـته اند هرچند کافر باشد. بلکه بعضـی از فقها نسـبت به اعتبار آن به طور مطلق فتوا داده اند. محقق یزدی رحمه الله در کتاب عروه می فرماید :

«لا ـ فرق فی اعتبـار قول ذی الیـد بالنجـاسه بین أن یکون فاسـقآ أو عادلاً ـ بل مسـلمآ أو کافرآ؛ در اعتبار قول ذی الیـد نسـبت به نجاست فرقی ندارد که فاسق باشد یا عادل، بلکه فرقی ندارد که مسلمان باشد یا کافر».(۱)

و بر طبق نظر همین بزرگوار بسیاری از حاشیه نگاران اقرار کرده اند، هرچند بعضی هم در آن تأمل نموده اند.

مؤید آنچه که ما ذکر کردیم و بلکه دال بر آن، این است که در بنای عقلا بر حجیّت قول ذی الید هیچ کدام از این قیود معتبر نیست. این مطلب، هم می تواند مؤید گفته ما باشد و هم می تواند دال بر آن در نظر گرفته شود.

البته مورد اسـتثنا نیز وجود داردماننـد اینکه صـاحب یـد در گفته خویش متهم باشـد، یـا اینکه قرائن ظنی بر کـذب او در میان باشـد هرچنـد که به حـد حجیّت نرسد، یا آنکه ظاهر حال او این باشد که وی در گفته خویش دروغگوست؛ زیرا بنای عقلا بر حجیّت امثال این موارد جـدا بعیـد به نظر می رسـد و نیز اخبار باب از این مورد انصـراف دارنـد ماننـد جایی که خبر دهنـده از کسـانی باشـد که در خبرهـایی که می دهـد مبالا ـ تی نـدارد، یا آنکه خبر مربوط به طهارت چیزی (مثلا) در موارد استصـحاب نجـاست باشـد که برای وی نفع فراوانی به بـار می آورد و ما دروغ وی را در ماننـد چنین خبری در موارد متعـدد می دانیم. در این صورت اعتماد بر خبرهایی که وی می آورد جدا مشکل، بلکه اصلاً ممنوع است.

حدیثی که در ابواب احکام عصـیر از معاویه بن عمار وارد شده است بر آنچه ذکر کردیم دلالت دارد. متن حدیث چنین است :

۱- عروه الوثقی، ج ۱، ص ۱۶۵، طرق ثبوت نجاست، مسأله ۱۲.

«سَأَلْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ مِنْ أَهلِ المَعرِفَهِ بِالحَقِّ یَأتِینی بِالبَختَجِ، وَیَقُولُ: قَدْ طُبِخَ عَلی الثُّلُثِ، وَأَنا أَعرِفُ أَنَّهُ یَشرَبُهُ عَلی النِّصْفِ، أَفَأشرَبُهُ بِقَولِهِ وَهُوَ یَشرَبُهُ عَلی النِّصْفِ؟فَقَالَ:لاتَشرَبْهُ.قُلتُ:فَرَجُلٌ مِنْ غَیرأَهلِ المَعرِفَهِ مِمّنْ لانَعرِفُهُ یَشرَبُهُ عَلی الثُّلُثِ، وَلا۔ یَستَحِلُّهُ عَلی النِّصْفِ، یُخْبِرُنا أَنَّ عِنـدَهُ بَختَجاً عَلی الثُّلُثِ قَدْ ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَبَقِی ثُلثُهُ یَشرَبُ مِنهُ؟ قَالَ: نَعم؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم: مردی که از اهل حق است برای من آب انگور پخته شده می آورد در حالیکه می گوید آنرا تا ۱ ۳ پخته ام ولی من علم دارم که او وقتی به حد نصف می رسد از آن می نوشد، آیا با وجود این علم، من نیز بنابر قول او از آن بنوشم؟ حضرت فرمود: آنرا ننوش. گفتم: مردی که از اهل حق نمی باشد و از کسانی است که نمی شناسیم، وقتی به حد ثلث رسید از آن می نوشد و نوشیدن آن را نیز تا حد نصف حلال نمی داند، چنین کسی

می گوید نزد ما آب انگور پخته شده ای است که دو ثلث آن بخار شده و ۳ ۱ آن مانده است، آیا می توان از آن نوشید؟ حضرت فرمودند: بله».(۱)

حاصل حدیث این است که بختج (آب انگور پخته شده) اگر از دست کسی گرفته شود که آن را نه به اندازه ۳ ۲ بلکه به اندازه نصف تبخیر نموده، اما خبر می دهد که ۳ ۲ آن را تبخیر کرده است، گفته او پذیرفته نیست هرچند مؤمن عارف به امامت باشد؛ زیرا کردار او تکذیب کننده گفتار اوست. اما اگر از دست کسی گرفته شود که ۳ ۲ آن را تبخیر کرده و به همین مطلب نیز خبر می دهد، قول او مورد قبول است هرچندکه ازغیراهل ایمان باشد؛زیرافعل اوگفته اوراتکذیب نمی کند. در نتیجه از این حدیث اولا عدم اتهام و ثانیاً عدم اعتبار ایمان استفاده می شود.

بعضی این حدیث را به مورد آن تخصیص زده و گفته اند نمی توان از این حدیث به هرمتهم در اِخباری که خبری می آورد تعدی نمود یا آنکه باید آن را بر خصوص کسی حمل کرد که رفتارش خلاف گفتارش می باشد و از این جهت مورد اتهام است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب اطعمه و اشربه، ابواب شرب محرمه، باب ۷، ح ۴.

اما بعد از توجه و دقت در ادله مسأله، روشن می شود که این مطلب، جدا بعید به نظر می رسد بلکه ظاهر آن است که مورد حدیث، فرعی از فروع اتهام مخبر ومصداقی از مصادیق فراوان آن است.

در برخی از اخبار، اسلام و معرفت یا ایمان و ورع در کسی که از آب انگور پخته شده بر ثلث خبر می دهد معتبر دانسته شده است مانند روایتی که علی ابن جعفر از برادر بزرگوارش نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یصلِّی إِلی القِبلَهِ لا یُوثَقُ بِهِ، أَتی بِشَرابٍ یَزعَمُ أَنَّهُ عَلی الثُّلُثِ، فَیَحِلُّ شُربُهُ؟ قَالَ: لا یُصدَّقُ إِلّا أَنْ یَکُونَ مُسلِمَآ عَارِفَآ؛ از حضرت در مورد مردی که به سمت قبله نماز می خوانَد اما مورد اعتماد نیست و شرابی می آورد که گمان می رود ۲ ۳ آن تبخیر شده باشد، پرسیدم. حضرت فرمود: چنین شخصی تصدیق نمی شود مگر آنکه مسلمان عارفی باشد».(۱)

از مجموع مطالبی که ذکر شد، ظاهر می شود که این روایات ناظر به موارد تهمت است؛ زیرا مسأله عصیر در نزد آنان امری جدا مشوش و آرای فقها در آن اختلافی بوده است چنانکه اعمال مردم نیز در آن، مورد اختلاف بوده بنابراین در مثل این موارد اعتماد به غیر از مؤمن ورع، امکان پذیر نیست؛ چرا که غیر از چنین شخصی در مظنه اتهام است.

از جمله مواردی که بر گفته ما دلالت دارد روایتی است که اسماعیل بن عیسی از امام ابی الحسن علیه السلام نقل می کند. وی از حضرت در مورد پوستین هایی سوال کرد که مردی از بازار مسلمین می خرد و اینکه آیا اگر فروشنده غیر عارف باشد لازم است که از تذکیه پوستین سؤال کند یا خیر؟ حضرت در پاسخ می فرماید :

«عَلَیکُم أَنْ تَسأَلُوا عَنهُ إِذا رَأَیتُمُ المُشرِکِینَ یَبِیعُونَ ذَلِکَ وَإِذا رَأَیتُمُوهُم یُصَلُّونَ فِیهِ فَلا تَسأَلُوا عَنهُ؛ اگر می بینید که مشرکین این پوستین ها را به آنها می فروشند، بر شما لازم است که این مطلب را از آنان بپرسید. اما اگر آنان در این پوستین ها نماز

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب اطعمه و اشربه، ابواب شرب محرمه، باب ۷، ح ۷.

می خوانند لازم نیست که در مورد تذکیه آنها سؤال کنید».(۱)

چنانکه پیـداست، ظاهر روایت کفایت خبر دادن مشـرکین از تذکیه پوست ها واعتماد بر خبردادن آنهاست (تا وقتی که در این اِخبار، متهم نباشند).

تنبیه سوم: تعارض اماره و اِخبار ذی الید

اگر خبر صاحب ید با بینه تعارض نماید، آیا هردو ساقط می شوند یا بینه بر قول ذی الید مقدم می شود؟

ظاهراً بینه بر قول ذی الید مقدم است، البته نه به جهت کوتاهی ادله حجیّت قول ذی الید چنانکه برخی پنداشـته اند(۲) - بلکه از جهت اینکه بینه از قول ذی الید

قوی تر است و به همین دلیل برخود یـد نیز در ابواب قضا و دعاوی مقـدم می گردد و اگر بینه مقـدم بر یـد نباشد، برای مدعی ملکیت در مقابل غاصب غالباً دلیلی باقی نخواهد ماند. در نتیجه تقدیم آن بر اِخبار صاحب ید به طریق اولی لازم است و سیره عقلا نیز بر همین جریان دارد.

البته این در صورتی است که بینه مستند به علم باشـد، اما اگر مسـتند به اصل باشـد دیگر اقوی نخواهـد بود و در نتیجه در این مورد قول ذی الید اگر مستند به علم وی باشد بر بینه مقدم می گردد. (تدبر فرمایید)

گاهی قول ذی الیـدباذی الیددیگری تعارض می نماید.مثلادوشـریکی که هردو با هم بر چیزواحدی تسـلط دارند؛یکی خبرمی دهـدکه این نجس است ودیگری خبرمی دهـدکه پاک است،یاآنکه قول صاحب یـدموجود با قول صاحب ید قبلی در تعارض قرار بگیردماننـد کسـی که الان روغن دردست اوست خبر می دهـد که پاک است و کسـی که دیروز روغن در دست او بوده خبر دهد که نجس است.

در مورد اول شکی در تساقط آنها بعد از تعارض مذکور وجود ندارد و اینکه هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارند.

۱- وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۵۰، ح ۷.

۲- ر.ک: مستمسک، ج ۱، ص ۲۱۰، مسأله ۷ از ماء الحمام.

اما اگر خبر دادن ذی الید با ذی الید جدید که اکنون صاحب ید است در تعارض قرار بگیرد، ظاهر آ قول دومی مقدم است؛ زیرا فعلاً اوست که صاحب ید می باشد. ولی اگر صاحب ید قدیمی خبر دهد که عین مذکور، دیروز که در دست او بوده نجس شده و صاحب ید فعلی بنابر عدم علم وی به نجاست از باب اصاله الطهاره از طهارت آن خبر دهد در این صورت تقدیم قول صاحب ید سابق بعید نیست، چنانکه اگر صاحب ید جدید خبر دهد که آن را پاک نموده، شکی در تقدیم قول وی بر قول صاحب ید قدیمی وجود ندارد؛ چرا که در این صورت اصلا منافاتی بین این دو قول وجود نخواهد داشت.

این مسأله از بعضی جهات مشابه همان است که در کتاب قضا در دعوای دو شخص بر عین واحد، ذکر شده است که یکی از آن دو فعلا صاحب ید می باشد پواز طرفی بینه اقامه شده که دیگری دیروز صاحب ید بوده است. هرچند از بعضی جهات نیز با آن مسأله منافات دارد.(۱)

□□□

۱- ر.ک: جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۴۵۲.

قاعده حیازت

سببیت حیازت برای مالک شدن

معروف بین علما این است که هرکس چیزی را حایز شود (به دست آورد) مالك آن می گردد. این معروفیت تا آنجاست که آن را به عنوان یک قاعده مستقل در نظر گرفته و تحت عنوان: «مَنْ حازَ مَلَكَ»؛ هرکس چیزی را بدست آورد مالك می گردد بر ملکیت اشخاص، بدان استدلال می نمایند. ان شاءالله در آینده خواهد آمد که به این عنوان نص خاصی وارد نشده و آن را از نصوص مختلف در ابواب گوناگون فقه برداشت نموده اند. با این حال تا به حال کسی را ندیده ایم که متعرض توضیح مستقلی برای این قاعده شده باشد و بزرگان تنها در جای جای مسائل مختلف بدان اشاره نموده اند.

محقق رحمه الله در کتاب شرکت از کتاب شرایع می فرماید :

«والأشبه فی الحیازه اختصاص کل واحد بما حازه؛ شبیه تر در مسأله حیازت اختصاص هرشخصی است نسبت به آنچه بدست می آورد».(۱)

همچنین در آخر کتاب شرکت می فرماید :

«التاسعه: إذ استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطیاد مدّه معینه صحّت الإجاره ویملك المستأجر ما یحصل من ذلك فی تلك المدّه؛نهم:اگرشخصی رادر مدت معینی برای جمع آوری هیزم یا علوفه یا صیدکردن اجاره کند،اجاره صحیح است

۱- شرایع، کتاب شرکت، ج ۲، ص ۳۷۴.

و مستأجر، هرآنچه طی آن مدت از آنها به دست آورد مالک می گردد».(۱)

بـا این حـال آن بزرگوار در کتـاب وکـالت «التقـاط و احتطـاب و احتشـاش» را از مواردی برشـمرده که نیابت در آنها صـحیح نیست. این تهافت و دوگانگی در دو کتاب وکالت و اجاره بر کسی پوشیده نیست.

هم چنین در مسالک در کتاب شرکت می فرماید :

«والأَشبه فی الحیـازه اختصاص کل واحـد بما حازه من الحیازه؛ شبیه تر در حیازت، هرچیزی به کسـی اختصاص داده شود که آن را به گونه ای به دست آورده است».(۲)

ان شاءالله توضـیح کامل در معنای حیازت بیان خواهد شد و به این سـئوالات پاسخ داده خواهد شد: آیا حیازت مجرد سلطه بر شیء است بدون اینکه نیازی به نیت داشـته باشد یا اینکه امری قصدی است علاوه بر تسلطی که تنها برای مباشر صحیح است؟ یا آنکه سـلطنتی است همراه با نیت که قبول وکالت و نیابت می کند و از مباشر و غیر مباشـر هردو صحیح است؟ یا آنکه تابع ملـک منـافع است به این معنـا که اگر کسـی به وسـیله اجـاره یـا غیر آن مالـک منفعت انسانی شود هرچیزی را که بوسـیله آن بدست بیاورد مالک آن نیز می شود، چه قصد آن را داشته باشد و چه آن را قصد نکرده باشد؟

تکمیل این بحث بعـد از بیان مـدارک قاعده و تحقیق مؤدای آن خواهد آمد. اینک از خدای متعال تقاضای ادامه توفیق نموده و به بحث پیرامون قاعده حیازت می پردازیم :

مدرک قاعده

۱. بنای عقلا

این قاعده نیز مانند دیگر قواعد فقهیه از بنای عقلا اتخاذ شده که شارع -همراه با قیود یا بدون قید - آنها را امضا فرموده است. بنابراین ما در ابتدای بحث به بنای

۱- شرایع، کتاب شرکت، ج ۲، ص ۳۸۰ .

۲- مسالک، ج ۴، کتاب شرکت، ص ۳۰۴.

عقلاـ در مورد آن رجوع می کنیم بـا این توضـیح که: خـدای متعـال انسان را خلق نمود و در نهاد او ودایع گرانبهایی نهاد تا با آنها وی را پرسـتش نموده و به قربش نائل شود. از آنجا که انسان مرکب از جسم و روح می باشد خدای متعال به منظور قوت جسمی برای او در زمین چیزهایی خلق فرمود چنانکه می فرماید :

«(هُوَ الَّذِی خَلَقَ لَکُمْ مَّا فِی الاْرْضِ جَمِیعآ)؛ او کسی است که همه آنچه را در زمین وجود دارد برای شما آفرید».(۱)

اگر ما به ابتدای خلقت انسان در زمین مراجعه کنیم خواهیم دید که وی مالک هیچ چیزی نبوده سـپس تسـلط و اختصاصـی به اشـیاء پیـدا کرده و این اختصـاص نیز جز از طریـق حیـازت و به دست آوردن آنهـا صورت نگرفته است. بنـابراین هرکسـی که برچیزی از منابع زمین و مواهب آن سیطره پیدا نماید و آنرا بدست آورد؛ برای خویش اختصاصی نسبت بدان مشاهده می کند و آن شیء را مختص به خود می بیند و عنوان ملکیت از همین جا ریشه گرفته است.

چه بسـیار اشـیایی که بر روی زمین وجود داشته و بهره وری از آنها قبل از اصلاح و انجام اموری بر روی آن امکان پذیر نبوده است و انسان با انجام کارهایی بر روی آن باعث شـده است که صـلاحیت برای انتفاع پیـدا نموده وحوائج او را برطرف سازد. در نتیجه عمل انسان بر روی اشیاء نیز یکی از اسباب ملکیت است.

از همین جـا روشن می گردد که تمـامی ملـک هـای موجود برای انسـان در واقع به یکی از دو سـبب بر می گردد: «حیازت» و «عمـل» و اگر حیازت یا عملی نبود ملکیتی هم برای انسان به وجود نمی آمـد و همین مطلب واضـح ترین دلیل بر این است که حیازت از اسباب ملکیت می باشد؛ زیرا تمامی اسباب بالاخره به حیازت رجوع می نماید.

سپس خدای متعال پیامبران و کتاب های آسـمانی را برای هدایت انسان به سوی هدف از خلقت و رسیدن او به کمال مطلوب و اصلاح امور دنیا و آخرتش

۱- بقره، آیه ۲۹.

مبعوث و نازل فرمود. آن بزرگواران نیز بسیاری از امور عقلایی امت ها را تثبیت کردند و از آن جمله حیازت است. هیچ پیامبری سببیت حیازت برای ملکیت را انکار نکرد چنان که سببیت عمل برای ملکیت را نیز منکر نشد. هرچند شرع الهی برای آن شروط و قیودی قرار داد تا از مفاسد آن جلوگیری شود و مصالح آن تکمیل گردد.

تا آنکه پیامبر بزرگوار ما نبی اکرم محمد مصطفی صلی الله علیه و آله به پیامبری برانگیخته شد و قرآن شریف بر ایشان نازل گردید. آن بزرگوار نیز نه تنها آن را بر امت خویش مقرر فرمود و از آن منع نکرد، بلکه امت خویش را به احیای زمین وتسلط بر منابع آن و صرف آن در کارهای پسندیده و مورد رضایت پروردگار تشویق فرمود.

همین سیره عقلایی از قوی ترین سیره ها و قدیمی ترین آنهاست که برای حجیّت سزاوارتر از دیگر سیره ها می باشد. از طرفی امضای شارع نیز بر همین سیره عقلایی از تمامی ادله ظاهرتر است؛ چنانکه حیازت امور مباح در طی شب و روز و در تمامی روزهای سال پیش روی انجام می گردیده و شارع مقدس نه تنها هیچ کس را در مورد آن انکار و منع نفرمود بلکه آن را مورد تأکید قرار داده وعمل اصحاب خویش را بر آن جاری نمود. با این توضیحات هیچ شکی دراینکه حیازت - به طور اجمال - سبب ملکیت است باقی نخواهد ماند.

۲. سنت

همان گونه بعضی از بزرگان تصریح فرموده اند، حق آن است که تعبیر «من حاز

ملک»درهیچ کدام ازروایات عامه وخاصه به چشم نمی خورد.البته هرچندازبعضی کلمات فقیه ماهر صاحب جواهر؛ بر می آید که این تعبیر از اقوال معصومین علیه السلام می باشد.(۱) اما می توان آن را با قرینه ای که گذشت بر این حمل نمود که: این قاعده کلی از روایات خاصه آن بزرگواران برداشت شده است. (تأمل فرمایید)

۱- ر.ک: جواهرالکلام، ج ۲۶، کتاب شرکت، ص ۲۹۱ .

علاوه بر بنای عقلا و امضای شارع، روایات فراوانی نیز در ابواب حیازت واحیای موات وارد شده است که عموما یا خصوصا بر این حکم کلی دلالت دارد و ذیلًا به آنها اشاره می شود :

۱. از حضرت امام باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام وارد شده است :

«قَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله : مَنْ أَحیی أَرْضَاً مَواتاً فَهِیَ لَهُ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: هرکس زمین مرده ای را احیا کند آن زمین مال او خواهد بود».(۱)

و دیگر روایاتی که در باب احیای اراضی موات وارد شده و صاحب وسائل الشیعه در باب اول از احیای موات آنها را جمع آوری نموده است.

تعبیر در روایت هرچند که با عنوان «احیاء» وارد شده، اما از باب این است که حیازت در اراضی جز بوسیله احیای آنها واقع نخواهد شد. یا آنکه شارع، احیاء را به حیازت در آن نسبت داده است. در هر حال روایت مذکور از دو جهت بر صحت ملکیت بواسطه حیازت دلالت دارد: یا به طور مطلق؛ بنابر اینکه حیازت در زمین ها جز با احیا حاصل نمی شود، یا مقید به احیا، بنابر اینکه احیاء اخص از حیازت است.

برخی گفته اند: نظر به آنچه که در روایات باب ضمن تعبیر به: «فَهُم أَحَقُّ بِها»؛ آنان بدان زمین سزاوارترند، وارد شده است؛ احیاء در اراضی موجب ملکیت نمی گردد بلکه موجب حق اولویت می شود. امّا این ادعا قابل شنیدن و توجه نیست؛ زیرا جمع بین آن دو اقتضا می کند که حق در اینجا حمل بر ملکیت بشود. توضیح کامل در این مبحث ان شاءالله در محل مناسب خود ذکر می گردد.

۲. روایاتی که در ابواب لقطه وارد شده است، مانند روایت عبدالله بن سنان که از ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند :

«مَنْ أَصابَ مَالاً أَو بَعِیراً فِی فَلاهٍ مِنَ الأَرضِ قَدْ کَلَّتْ وَقَامَتْ وَسَیَّبَها صَاحِبُها مِمَّا لَمْ یَتَّبِعْهُ، فَأَخَذَها غَیرُهُ فَأَقَامَ عَلَیها، وَأَنفَقَ نَفَقَتَهُ، حَتّی أَحیاهَا مِنَ الکَلالِ، وَمِنَ المَوتِ، فَهِی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب احیاء موات، باب ۱، ح ۵ و ۶.

لَهُ، وَلا سَبِيلَ لَهُ عَلَيها، وَإِنَّما هِیَ مِثلُ الشَّیءِ المُباحِ؛ اگر کسی مالی یا شتر فرسوده واز پا افتاده ای را در بیابانی پیدا کند که به دلیل ناتوانی از تبعیت، صاحبش وی را رها کرده است و حیوان گرفته و به آن رسیدگی کرده و خرجش را بدهد تا از زمینگیری و مرگ نجات یابد، در این صورت مالِ او می شود وهیچ حقی بر مالك اول نسبت به آن شتر نیست و فقط مانند یک شیء مباح می باشد».(۱)

این قسمت از فرمایش امام: «وَإِنَّما هِی مِثلُ الشَّیءِ المُباحِ؛ این مانند چیز مباح می باشد»، دلیل بر عدم اختصاص حکم به چهارپایی است که صاحب آن از آن اعراض کرده و در بیابان رها نموده و دیگری وی را گرفته و به او رسیدگی نموده است تاازمرگ نجات پیداکند.بلکه این حکم شامل هرمباحی است که انسان نسبت بدان دسترسی وتسلط پیدامی کندواینکه حیازت به طورمطلق موجب ملکیت است.

۳. مانند حدیث پیش، روایت دیگری است ازمسمع ازابی عبدالله علیه السلام که فرمود :

«إِنَّ أَمِيرَالمُؤمِنِينَ علیه السلام كَانَ يَقُولُ فِی الدَّابَّةِ إِذا سَرَّحَها أَهْلُها، أَو عَجَزُوا عَنْ عَلَفِها أَو نَفَقَتِها، فَهیَ لِلَّذِی أَحيَاها؛ امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته در مورد چهارپایی که صاحبانش، آن را در بیابان رها کرده اند یا از تهیه علوفه و رسیدگی به آن عاجز گشته اند می فرمود: این حیوان مال کسی است که آن را احیا کند».(۲)

اما در ذیل این روایت، کبرای کلی که در روایت قبلی وارد شده بود وجود ندارد. بلکه از آنچه در ذیل این روایت وارد شده است یعنی :

«إِنْ كَانَ تَرَكَها فِی كَلاءٍ وَمَاءٍ وَأمنٍ فَهیَ لَهُ يَأخُذُها مَتی شَاءَ، وَإِنْ كَانَ تَرَكَها فِی غَيرِ كَلاءٍ وَلا مَاءٍ فَهِی لِمَنْ أَحيَاها»؛ اگر آن را در چراگاه و آب و مأمنی ترک کرده باشد، مالکش می تواند آن را هر وقت خواست بگیرد. اما اگر آن را در غیر چراگاه ومحلی که آب وجود ندارد رها کرده باشد، مال کسی است که آن را احیا کند. برمی آید که در مقام اثبات هنگام تنازع و تعارض، ترک کردن حیوان در جایی که آب و چراگاهی وجود ندارد کافی است و این خود ظاهرا دلیل بر اعراض است

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۳، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۳، ح ۳.

ودر نتیجه از قبیل مباحات اصلی خواهد بود که برای کسی است که آن را احیا می کند. در هرحال تردیدی در الغای خصوصیت درمورد روایت وجود ندارد.

۴. مانند این روایت، را سکونی از ابی عبدالله علیه السلام ازامیرالمؤمنین علیه السلام نقل می کند که حضرت در مورد مردی که چهارپایش را از روی عمد رها کرده است فرمود :

«إنْ کَانَ تَرَکَها فِی کَلاءٍ وَمَاءٍ وَأمنٍ فَهِیَ لَهُ یَأخُذُها حَیثُ أَصَابَها، وَإنْ تَرَکَها فِی خَوفٍ وَعَلی غَیرِ مَاءٍ وَلا کَلاءٍ فَهِیَ لِمَنْ أَصَابَها؛ اگر آن را در چراگاه و جایگاه دارای آب وامنیت رها کرده، مال خود اوست و هرجا که بدان دست پیدا کند می تواند آن را بگیرد. ولی اگر آن را در جای خوف و خطر و بی آب و بدون چراگاه رها کرده باشد، مال کسی است که آن را پیدا می کند».(۱)

۵. نیز روایتی است که در ابواب لقطه در باب حکم صید پرنده ای که بال های مساوی دارد و... وارد شده است. مثل روایت سکونی که از امام صادق علیه السلام از پدرش و از پدران بزرگوارش از امام علی علیه السلام نقل می کند: از آن حضرت در مورد مردی که پرنده ای را می بیند و آن را با چشمانش پی گیری می کند تا آنکه بر درختی می نشیند. سپس مرد دیگری از راه رسیده و آن پرنده را می گیرد سؤال شد، حضرت فرمود :

«لِلعَینِ مَا رَأَتْ وَلِلیَدِ مَا أَخَذَتْ؛ برای چشم آن چیزی است که مشاهده می کند وبرای دست آن چیزی است که می گیرد!».(۲)

معنی این حدیث - و الله العالم - این است که مجرد دیدن، مصداق حیازت نیست و حظّ و بهره چشم تنها دیدن است و حیازت تنها بوسیله گرفتن صورت پیدا می کند. بنابراین هرکس آن را بگیرد مال اوست؛ زیرا حیازت تنها با اخذ حاصل می گردد و آن چیز مال کسی است که آن را اخذ کرده باشد.

این حدیث عمومیت دارد و بر ملکیت مباحات و سلطه و حیازت آنها دلالت دارد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۳، ح ۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۵، ح ۲.

۶. مانند این حدیث در خصوص پرنده، روایتی است که از احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی نقل شده است :

«سَأَلْتُ أَبَا الحَسنِ الرِّضا علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ یَصِیدُ الطَّیرَ الَّذِی یَساوِی دَراهِمَ کَثِیرَةً، وَهُوَ مُستَوی الجَنَاحَین،وَهُوَیَعرِفُ صَاحِبَهُ،أَیَحِلُّ لَهُ إِمسَاکُهُ؟فَقَالَ: إِذا عَرَفَ صَاحِبَهُ رَدَّهُ عَلَیهِ، وَإِنْ لَم یَکُنْ یَعرِفهُ وَمَلَکَ جَنَاحَهُ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ جاءَکَ طَالِبٌ لا تَتَّهِمْهُ رُدَّهُ إِلَیهِ؛ از امام رضا علیه السلام در پرسیدم: مردی پرنده ای را که معادل درهم های فراوانی ارزش داشت صید می کرد و آن پرنده بال های مساوی داشت و صاحبش را هم می شناخت آیا نگهداشتن پرنده برای اوحلال است؟حضرت فرمود:اگر صاحبش را می شناسد باید به همو ردش کند و اگر نمی شناسد و بر آن پرنده تسلط کامل یافته، مال اوست و اگر کسی در طلب او بیاید که مورد اتهام نیست پرنده را به او رد کن».(۱)

این روایت دلالت دارد که پرنده ای که انسان آن را به صورت زنده صیدمی کند دارای اقسامی است :

گاهی بال های او با یکدیگر مساوی نیست و ظاهرا به معنای این است که مقداری از بال های او بوسیله قیچی بریده شده است تا قادر بر فرار نباشد و این خود اماره در ملکیت پرنده بر شخص دیگری است. در نتیجه گرفتن آن به عنوان ملکیت جایز نبوده و بر کسی که پرنده را می گیرد واجب است که هرجا صاحبش را پیدا کرد آن را به او بازگرداند.

نوع دوم پرنده ای است که بال های او مساوی است و نشانه ای برای ملکیت در آن وجود ندارد. در این صورت می تواند آن را بگیرد. اما اگر صاحب آن را می شناسد، بر او واجب است آن را به صاحبش برگرداند.

نوع سوم، پرنده ای است که بال های آن مساوی است اما جوینده ای که در گفتارش متهم نیست در طلب او می آید، در این صورت لازم است که آن را به جوینده بدهد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۵، ح ۱.

نوع چهارم، پرنده ای است که صاحب آن را نمی شناسد و بال های پرنده در دست و تحت اختیار اوست. اماره ای هم مبنی بر مالکیت بر او وجود ندارد، در نتیجه می تواند آن را بگیرد و مالکش شود.

در هرحال این روایت به طور صریح دلالت دارد بر اینکه اگر پرنده در واقع از مباحات اصلی باشد هرکس آن را بگیرد مالک او می گردد.

۷.درهمین معنا روایات دیگری وارد شده است که اصحاب بدان عمل نموده و بر طبق آن فتوا داده اند، مانند روایتی که زراره از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِذا مَلَکَ الطَّائِرُ جَنَاحَهُ فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ؛ اگر پرنده مالك بال های خویش و در اختیار خودش باشد، برای کسی است که آن را می گیرد».(۱)

۸. نیز روایتی است که اسماعیل بن جابر از امام باقر علیه السلام نقل می کند :

«قُلتُ لَهُ: الطَّائِرُ يَقَعُ عَلى الدَّارِ فَيُؤخَذُ، أَحَلالٌ هُوَ أَم حَرامٌ لِمَنْ أَخَذَهُ؟ قَالَ: يا إِسماعِيلُ! عَافٍ أَم غَيرُ عَافٍ؟ قُلتُ: مَا العَافِي؟ قَالَ: المُستَوى جَنَاحَاهُ، المَالِكُ جَنَاحَيهِ

يَذهَبُ حَيثُ شَاءَ، قَالَ: هُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ حَلالٌ؛ به حضرت عرض کردم: پرنده ای بر خانه می نشیند و کسی او را می گیرد. آیا این پرنده برای کسی که آنرا گرفته حلال است یا حرام؟ حضرت فرمود: ای اسماعیل! عافی است یا غیر عافی! گفتم: عافی چیست؟ حضرت فرمود: پرنده ای که دو بال هایش مساوی است و مالك بال های خویش (آزاد) می باشد و هرجا که بخواهد می رود. این پرنده برای کسی که آن را می گیرد حلال است».(۲)

۹. در همین معنا روایتی است که سکونی از امام صادق علیه السلام نقل کرده است.(۳)

۱۰. روایت دیگری که زراره از آن حضرت نقل کرده است.(۴)

۱۱. روایت دیگری که بزنطی از اسحاق بن عمار از آن حضرت نقل نموده است.(۵)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبایح، ابواب صید، باب ۳۷، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبایح، ابواب صید، باب ۳۷، ح ۲.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبایح، ابواب صید، باب ۳۷، ح ۳ و ۵ و ۶.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبایح، ابواب صید، باب ۳۷، ح ۳ و ۵ و ۶.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبایح، ابواب صید، باب ۳۷، ح ۳ و ۵ و ۶.

صاحب جواهرالکلام در مسأله ۸ از مسائل احکام صیدمی فرماید:«من خلافی در بین اصحاب نیافتم در اینکه پرنده اگر با بال های بریده صید شود صیاد مالك او نمی گردد و مفهوم آن، این است که ملکیت بوسیله حیازت حاصل می گردد به شرط آنکه بر پرنده اثری که دالّ بر این که ملك شخص دیگری است وجود نداشته باشد، چنانکه در مطلب بعد بدان تصریح کرده است.

۱۲. روایات دیگری در ابواب لقطه وارد شده در مورد کسی که گوهری را در شکم ماهی یا حیوان دیگری می یابد و اینکه گوهر مال کسی است که آن را پیدا کرده است.مانندروایاتی که محمدبن فضیل ازابی حمزه ازامام باقر علیه السلام نقل می کند :

«إنَّ رَجُلاً عَابِداً مِنْ بَنی إسرائِیلَ کَانَ مُحارِفاً فَأَخَذَ غَزلاً فاشتَری بِهِ سَمَکةً فَوَجَدَ فِی بَطنِها لُؤلُؤةً، فَبَاعَها بِعِشرِینَ أَلفَ دِرهَم، فَجاءَ سَائِلٌ فَدَقَّ البَابَ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: اُدخُلْ، فَقَالَ لَهُ: خُذْ أَحَدَ الکِیسَینِ. فَأَخَذَ أَحَدَهُما وَانطَلَقَ، فَلَم یَکُنْ بِأَسرَعِ مِنْ أَنْ دَقَّ السَّائِلُ البَابَ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: اُدخُلْ فَدَخَلَ فَوَضَعَ الکِیسَ فِی مَکانِهِ، ثُمَّ قَالَ: کُلْ هَنِیئاً مَرِیئاً، أَنا مَلَکٌ مِنْ مَلائِکَهِ رَبِّکَ، إنّما أَرَادَ رَبُّکَ أَنْ یَبلُوَکَ فَوَجَدَکَ شَاکِراً، ثُمَّ ذَهَبَ؛ مرد عابدی در بنی اسرائیل که انسان محروم و بیچاره ای بود، مقداری پشم ریسیده شده

برداشت و با آن ماهی خرید. در شکم ماهی درّ گرانبهایی یافت وآن را به ۲۰ هزار درهم فروخت. در این هنگام فقیری درب خانه او را زد، مرد به او گفت : داخل شو و به آن شخص فقیر گفت یکی از دو کیسه را بردار. مرد یکی از دو کیسه را برداشت و رفت و چیزی نگذشت که سائل دومرتبه در زد، عابد به او گفت داخل شو. مرد سائل داخل شد و کیسه را در جای خود گذاشت و به عابد گفت: از اینها استفاده کن و گوارای وجودت باشد! من فرشته ای از فرشته های پروردگار تو هستم، خداوند می خواست تو را امتحان کند و تو را در این امتحان شاکر یافت. سپس رفت».(۱)

۱۳و۱۴و۱۵. در همین معنا روایتی است که حفص بن غیاث از امام صادق علیه السلام

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب لقطه، باب ۱۰، ح ۱.

و زهری از علی بن الحسین علیه السلام وبه طورمرسل در تفسیرامام حسن عسکری علیه السلام نقل شده است.(۱)

۱۶. نیز روایتی است که از عبدالله بن جعفر حمیری نقل شده است :

«سَأَلْتُهُ علیه السلام فِی کِتَاب، عَنْ رَجُلٍ اشتَری جُزُوراً أَو بَقَرَةً أَو شَاةً أَو غَیرَها للأضاحِی أَو غَیرِها، فَلَمَّا ذَبَحَها وَجَدَ فِی جَوفِها صُرَةً فِیها دَرَاهِمُ أَو دَنانَیرُ أَو جَواهِرُ أَو غَیرُ ذَلِکَ مِنَ المَنافِعِ، لِمَنْ یَکُونُ ذَلِکَ وَکَیفَ یَعمَلُ بِهِ؟ فَوَقَّعَ : أَعَرِّفَها البَائِعَ فَإِنْ لَم یَعرِفْها فَالشَّیءُ لَکَ، رَزَقَکَ اللهُ إِیَّاهُ؛ از حضرت علیه السلام در نوشته ای سؤال کردم: مردی شتر یا گاو یا گوسفندی یا حیوان دیگری را برای قربانی روز عید قربان یا برای کار دیگری خریداری می کند. هنگامی که آن را ذبح می کند در شکم او کیسه ای از درهم یا دینار یا جواهر یا چیزهای دیگری که دارای منفعت هستند می یابد. این مال، مال چه کسی است و با آن چه باید بکند؟ حضرت در پاسخ نگاشتند: آن را باید به فروشنده نشان دهد، اگر آن را نشناخت، مال توست که خداوند به تو روزی فرموده است».(۲)

اصحاب نیز بر طبق همین روایت فتوا داده بلکه فی الجمله در آن ادعای اجماع شده است. البته این مورد فقط نسبت به جواهری که دست انسان بدان نرسیده و بر حالت اباحه اصلیه باقی است یا در مورد آن شک وجود دارد داخل در مبحث ما می شود. اما درهم و دینار و همچنین جواهری که در دست انسان حاصل شده، داخل در احکام لقطه است نه حیازت مباحات. توضیح کامل در این مورد در کتاب لقطه آمده است. با این حال این روایت برای اثبات آنچه ما درصدد آن هستیم کافی است.

از تمام آنچه ذکر شد برمی آید که بدون شک حیازت از اسباب ملک است به شرط آن که به مباحات اصلیه یا آنچه که در حکم مباح است تعلق بگیرد. همچون ملکی که صاحب آن از آن اعراض نموده و آن را همچون مباح اصلی قرار داده

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب لقطه، باب ۱۰، ح ۲ و ۴ و ۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب لقطه، باب ۹، ح ۳.

است. فتاوای اصحاب در ابواب صید ذباحه و نیز ابواب لقطه در موارد گوناگون، گواه بر این است که این حکم بین آنان اجماعی است.

در اینجا اموری باقی است که توجه به آنها لازم است.

امر اول: حیازت به چه چیزی تعلق می گیرد؟

چنانکه گذشت حیازت قبل از اینکه امری شرعی باشد امری عقلایی است که شارع مقدس آن را امضا فرموده و بنابراین باید معیار آن از بنای عرف و عقلا گرفته شود. این مطلب به اختلاف موارد متفاوت می شود؛ مثلا حیازت در زمین زراعی، احیای آن برای زراعت است که با جمع آوری سنگ ها و جاری کردن آب و حفر قنات و دیگر لوازم زراعت حاصل می شود.

حیازت زمینی که برای خانه در نظر گرفته می شود، بنا کردن دیوارهای اطراف آن است. امّا آیا بنای سقف و کار گذاشتن درها نیز معتبر است یا نه؟ در این زمینه بحث معروفی بین علما وجود دارد که در کتاب احیای موات ذکر شده و اینجا مجال ذکر آن نیست.

و اگر برای ساختن آغل باشد، آنچه معروف است بلکه در مورد آن ادعای عدم خلاف شده این است که در حیازت آن صرف بنای دیوار بدون سقف کافی است و حتی وجود در هم برای آن شرط نشده و بلکه در این مورد ادعای اجماع نیز شده است. البته هیچ کدام از این امور توقیفی نیستند تا از اجماع و امثال آن گرفته شوند بلکه عقلا در اینگونه امور در صدق عرفی حیازت و استیلا و تسلط بر آن اعتماد می کنند.

حیازت حیوان، صید آن است به گونه ای که قادر بر فرار نباشد و لو اینکه هنوز آن را در دست نگرفته باشند. بنابراین اگر صیادی پرنده ای یا حیوانی از حیوانات خشکی را با تیر بزند و او را مجروح سازد به گونه ای که دیگر نتواند فرار کند، آن حیوان در حیازت صیاد است. و برای کسی که آن را پیدا می کند جایز نیست حیوان را بگیرد و اگر آن را گرفت واجب است تسلیم صیاد نماید چنانکه در

بعضـی از روایـات گذشـته این عبارت وجود داشت: برای چشم، آن چیزی است که می بینـد و برای دست آن چیزی است که می گیرد.

حیازت ماهی و مانند آن از چیزهایی که دریایی به شمار می روند؛ وقوع آن در تور صیادی کافی است؛ زیرا عرفا همین مقدار بر معنا حیازت صادق است. اگرچه این عنوان در روایات باب وارد نشـده است اما - چنانکه گـذشت - از مجموع روایات این مطلب برداشت می شود. بنابراین تا هنگامی که ماهی در تور صیاد قرار دارد گرفتن آن جایز نیست. امّا اگر از تور فرار کند، به مباحات بازگشت نموده و صید آن برای هر کس دیگری جایز خواهد بود.

حیـازت جـواهر،گرفتـن آن باغواصـی است.یاچسـباندن آن بـه چیزدیگری درقعر دریـا برای اینکه بتـوان آن را خـارج نمـود یا گذاشـتن آن در محفظـه ای کـه بـه ریسـمانی متصـل اسـت وبرای خـارج کردن گوهرازقعردریـاآویزان شـده اسـت.همین مقداردرحیازت گوهرکافی است هرچندکه آن راهنوزازته دریاخارج نکرده باشد.

حیازت آب، گرفتن آن از نهر یا دریا و بیرون کشـیدن آن بوسـیله دستگاه های خاص و هدایت آن به مخازن یا نهرهای بعدی است؛ زیرا همین مقـدار در نزد اهـل عرف و عقلا برای صـدق حیازت کافی است. امّا در حیازت نیروی برقی که از آب گرفته می شود نیز نصب ماشین ها کنار نهرهایی که در آنها آب با شدت از بالا به پایین ریخته می شود کافی است و در این صورت برای دیگران مزاحمت با شـخص اول در این کار جایز نیست آن هم با سیطره ای که بر محل و جایگاه نصب ماشین پیدا نموده است.

به طور کلی حیازت در هر موردی به حسب آن مورد است و چه بسا چیزی در موردی مصـداق حیازت باشـد و در مورد دیگر نباشد. توضـیح بیشتر این مسأله در کتاب احیای موات و لقطه و صـید ذکر شده است. و هرچند با چنین عنوانی مورد بحث قرار نگرفتـه امّـا آنچـه شایسـته این مقـام است از توضـیحات وارده به دست می آیـد. در اینجـا غرض اشـاره به قواعـد کلیه است و خصوصیات مورد نظر، از مظان آن استفاده می شود.

در کتاب جواهرالکلام می فرماید :

«إنّ الإصطیاد یتحقّق بأمرین: أحدهما إزهاقه بِالآله... والثانی إثباته کما إذا صَـیَّده الرامی غیرممتنع،بأن یجرحه جراحه مزهقه،أویرمیه بمایثخنه أویزمنه،أویکسرجناحه، بحیث یعجزعن الطیران والعدوجمیعآ، أو بأن یقع فی شبکته المنصوبه له ولو بأن طرده طارد حتّی أوقعه فیها، أو یرسل علیه کلبآ أو غیره ممّا له ید علیه فیثبته بعقر أو غیره،أو بأن یلجأه إلی مضیق لایقدرعلی الإفلات منه، کما لو أدخله إلی بیت ونحوه، وغیر ذلک ممّایحصل به الاستیلاء،علی وجه یصدق علیه أنّه فی حوزته وقبضته وتحت یده، فمتی کان کذلک ملکه وإن لم یقبضه القبض الحسی، وحینئذٍ فلو أخذه غیره لم یملکه... ووجب دفعه إلی الأوّل الذی هو مالکه بالسبب الذی عرفت؛ صید کردن به دو نحو صورت می گیرد: یکی کشتن حیوان با ابزار صید... ودوم: زمینگیر کردن آن است به گونه ای که تیرانداز او را بزند که نتواند حرکت کند، یعنی او را زخم کاری که باعث هلاکتش می شودبزند؛یاطوری بزندکه آنرابه خونریزی بیندازد؛ یا زمینگیر کند؛ یا بالش را بشکند به طوری که از پرواز ودویدن عاجزش کند؛ یا اینکه در توری که برای صید آن نصب شده گیر بیفتد ولو اینکه صیاد، تور را پهن و رها کرده باشد تا زمانی که در آن گیر بیفتد؛ یا سگ یا حیوان دیگری را به سویش بفرستد تا او را با زخمی کردن ثابت و متوقف کند؛ یا اینکه او را در جای تنگی مثل اتاق و... گیر بیندازد که راه فراری از آن ندارد وغیر این موارد از روش هایی که استیلاء بدان حاصل می شود به نحوی که بر آن صدق کند که در حوزه و قبضه و دست او است. هروقت چنین شد، مالک آن می شود ولو اینکه قبض حسی نکرده باشد و در این صورت اگر کس دیگری آنرا بگیرد مالکش نمی شود و باید آنرا به اولی برگرداند؛ زیرا به سببی که ذکر شد او مالک اصلی آن است».(۱)

نظیر همین معنا از برخی جهات، مطلبی است که شهید ثانی در کتاب مسالک در بحث صید ذکر کرده است.(۲)

۱- جواهرالکلام، ج ۳۶، کتاب صید و ذباحه، ص ۷۸ - ۷۹.

۲- مسالک، ج ۲، ص ۲۳۲.

امر دوم: آیا در حیازت قصد معتبر است یا نه؟

فی الجمله شکی در اعتبار قصد در حیازت وجود ندارد و این که مجرد گرفتن بدون قصد کافی نیست. آنچه به وضوح بر این مطلب دلالت دارد - و موافق بنای عقلا است - روایاتی است که در مورد پیدا کردن گوهر در شکم ماهی ذکر شد واینکه این گوهر مال کسی است که آن را پیدا می کند هرچند ماهی قبلا در دست صیاد بوده است اما چون صیاد اصلا از آن آگاهی نداشته و قصد حیازت آن را ننموده داخل در ملك او نمی شود. در پیدا کردن گنج ها نیز مطلب همین گونه است؛ زیرا گنج ها هرچند از مباحات اصلی نمی باشند اما در واقع با گوهری که ذکر شد از بعضی جهات شباهت دارند و واضح است که هرکس که به گنج دست پیدا کند اما از آن آگاهی نداشته باشد مالك آن نمی گردد و قطعا مالك گنج کسی است که آن را در خانه خویش پیدا کرده و قصد تملك آن را داشته باشد هرچند این خانه قبل از او مالك های دیگری داشته است.

به همین جهت است که در مواردی بر عدم حصول ملکیت، ادعای عدم خلاف شده مثلا به واسطه گیر کردن صید در خاك نرم زمینی که متعلق به انسان است؛ یا بوسیله لانه گزیدن پرنده در خانه انسان؛ یا جهیدن ماهی در کشتی وموارد مشابه آن، که انسان قصد صید آنرا نکرده است؛ زیرا در این موارد عنوان اخذ صدق نمی کند و قصد به حیازت صورت نگرفته در نتیجه هم چنان بر حالت اباحه اصلیه خود باقی است.

البته علوم حیازت از جهت این نیست که خاك نرم و کشتی از ابزار عادی صید به شمار نمی روند - چنان که اصلاً ابزار عادی برای صید در این جا معتبر نیست - بلکه به جهت عدم قصد در آن است. بنابراین اگر شخص دیگری با قصد حیازت آن را بگیرد مالك آن می گردد.

با این حال برخی گفته اند که برای صاحب ملك، حق اختصاص نسبت به مواردی که ذکر شد و همچنین نسبت به برف و آب بارانی که در زمین و خانه او نازل می شود وجود دارد و در نتیجه اگر تملك آن را اراده نماید بر دیگران مقدم خواهد بود. این مطلب هرچند بعید نیست، خالی از اشکال هم نمی باشد.

البته لازم به ذکر است که قصد صید، هنگام نصب ابزار کافی است هرچند در زمان وقوع صید قصد صید نکرده باشد چنانکه در نصب تور برای صید ماهی از دریا نیز همین گونه متعارف است که تور را نصب کرده و یک یا چند روز بعد به سراغ آن می روند و ماهی ها را می گیرند.

بر این مسأله علاوه بر اینکه موافق بنای عقلا است که از ناحیه شرع امضا شده روایاتی نیز دلالت می کنند که در ابواب ذبائح وارد شده است. مانند روایت محمد بن مسلم که از امام باقر علیه السلام نقل می کند: از ایشان سؤال شد مردی توری در آب نصب می کند سپس آن را رها نموده و به خانه اش برمی گردد و بعد ازمدتی به سراغ تور می رود و مشاهده می کند که ماهی هایی در آن گرفتار شده و مرده اند؟ حضرت علیه السلام فرمود :

«ما عملت یده فلا بأس باکل ماوقع فیها؛ نسبت به آنچه با دستان خویش انجام داده، اشکالی ندارد که ماهی هایی را که در تور افتاده بخورد».(۱)

ذیل روایت،تعلیل عامی است که شامل همه مقام هامی گردد.به عبارت دیگرهر چنددرصددبیان حلال بودن ماهی بوده و همین مقدار (در انداختن تور در دریا) درصیدحلال کافی است، اما به ملازمه، دلالت بر مطلوب ما دارد. (تأمل فرمایید)

هم چنین است روایتی که حلبی نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنِ الحَظِیرَهِ مِنَ القَصَبِ تُجعَلُ فِی المَاءِ لِلحِیتَانِ، فَیَدخُل فِیها الحِیتَانُ فَیَمُوتُ بَعضُها فِیها. فَقَالَ: لا بَأسَ بِهِ إِنَّ تِلکَ الحَظِیرَهَ إِنَّما جُعِلَتْ لِیُصادَ بِها؛ از حضرت علیه السلام پرسیدم: از نی، تله ای در آب برای صید ماهی ها درست کردم]تله [وماهی ها داخل آن شده و بعضی از آنها مرده اند؟ فرمود: اشکالی ندارد؛ زیرا آن جایگاه برای صید ماهی در نظر گرفته شده». (۲)

روایات دیگری نیز دلالت می کند بر این که مجرد نصب تور در تملک صید کافی است. (۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبائح، باب ۳۵، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبائح، باب ۳۵، ح ۳.

۳- ر.ک: وسائل الشیعه، ابواب ذبائح، باب ۳۵ .

از طرفی دلالت روایت بر حلال بودن ماهی مرده ای که در تور قرار می گیرد، ضرری به مقصود ما نمی رساند، زیرا با توجه به صحت اسناد بعضی از این روایات و فراوانی و مستفیض بودن آنها می توان بدین مطلب فتوا داد. در نتیجه باید گفت ماهی هایی حرام هستند که خارج از تور می میرند.

روشن است که گرفتن هرچیزی به حسب خود آن بوده و تنها گرفتن با دست معتبر نیست، بنابراین اگر درب را بر روی حیوانی ببندد و راه فراری بر او باقی نگذارد یا اینکه آن را در تنگنایی قرار دهد که نتواند از آن تنگنا فرار کند مالك آن می گردد و معتبر دانستن اخذ با دست یا ابزار، جدا ضعیف است.

عمده دلیل در اینجا - چنانکه گذشت - این است که حکم مذکور، از بنای عقلاـ گرفته شده وشارع مقدس نیزآن راامضافرموده وروشن است که بدون اشکال نزد عقلاءاخذبادست معتبرنیست امانیت نزدآنان به طورخصوص یاعموم معتبراست.

امر سوم: آیا وکالت یا استیجار در حیازت جایز است یا نه؟

محقق؛ در کتاب شرایع در آخر ابواب شرکت می فرماید: «اجاره گرفتن برای حیازت جایز است». اما در کتاب وکالت تصریح می نمایند به ملکیت برای کسی که حیازت می کند هرچند آن را برای دیگری نیت کرده باشد و در کتاب تذکره می فرماید: «این مطلب مبنی بر جواز توکیل در این امور است و هردو مسأله با یکدیگر تلازم دارند». در کتاب جامع المقاصد نیز از ایشان تبعیت شده است.

فقهای معاصر ما نیز، هر کدام نظری را اختیار کرده اند و این مسأله مبنی بر نظر آنان در «حقیقتِ حیازت» می باشد.

صور مختلفی در اینجا قابل تصور است که ذیلاً ذکر می شود :

۱. حیازت از امور خارجی است نه از امور قصدی، در نتیجه قصد در آن تأثیر ندارد و هرکسی که به چیزی دسترسی پیدا کند مالك آن می گردد. بنابراین نیابت و اجاره در آن جایز نیست.

۲. حیازت از امور قصدیه ای است که تنها برای مباشر آن واقع می گردد، در

نتیجه مالک کسی است که آن را مباشرا قصد کرده باشد. بنابر این، نظر در حیازت نیابت و اجاره جایز است.

۳. حیازت از امور قصدیه است اما اختصاص به مباشر نداشته، به صورت تسبیبی نیز جایز است. بنابراین هرگاه مسبب با گرفتن اجیر قصد حیازت نماید، برای او کافی است.

۴. حیازت از توابع ملک فعل است، بنابراین کسی که فعلا مالک است، مالک هرچیزی است که از آن بدست می آید در نتیجه اگر بوسیله اجاره، مالک منافع اجیر می گردد مالک آن چیزی که اجیر آن را حیازت کرده نیز می شود. تا آنجا که قصد خلاف از سوی او مفید نخواهد بود.

لازمه هرکدام از این وجوه نیز واضح و روشن است. بنابراین به مصدر مسأله باز می گردیم و با تقاضای توفیق از خدای سبحان می گوییم: گذشت که ورود روایتی با عنوان: «مَنْ حَازَ مَلَکَ» ثابت نشده است، اما این قاعده از مجموع روایاتی که در ابواب صید و احیاء و خریدن ماهی که در شکم آن گوهر وچیزهای دیگری وجود دارد استفاده می شود، بلکه گفته شده است که تمامی اینها از امور عقلایی هستند که شارع مقدس آن را امضا فرموده است.

اگر ما به مبنای عقلا رجوع کنیم، خواهیم دید که آنان حیازت با مباشرت یا بوسیله تسبیب را جایز می دانند و لازمه آن قبول وجه چهارم است. به همین جهت است که عقلا پیوسته - بدون این که خودشان مباشرت داشته باشند معادن را استخراج می کنند و گوهرها را از قعر دریاها بیرون می کشند و ماهی ها را صید می کنند. به راستی چگونه استخراج این مقدار فراوان بدون اینکه سببی آن را ایجادکندامکان پذیرخواهدبود؟ مثلا در حدیث ابی سیار وارد شده است که وی دردریاغواصی کرده و۴صدهزار درهم بدست آورده (۱) وخمس آن را نزد امام علیه السلام

آورده است. چگونه می توان پذیرفت که تمام آنها را خودش به تنهایی بدست آورده با اینکه غالبا خلاف آن است و امام علیه السلام نیز پیرامون آن سؤال نفرموده اند.

۱- وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب انفال، باب ۶، ح ۱۲.

هر چند برخی روایاتی از صورت مباشرت قاصر هستند، اما ظاهرا بعضی دیگر عمومیت دارند و هم شامل مباشرت می گردند و هم شامل تسبیب، بنابراین اشکالی در جواز آن بوسیله اجاره نخواهد بود.

البته اگر اجیر در واقع خودش نیت کند، مالک می گردد و ضامن اجرت مثل اعمالی است که از طرف مستأجر فوت کرده است. اما اگر اجیر چیزی را نیت نکند ولی مستأجر تسبباً نیت حیازت کند، کفایت می کند - با توضیحی که گذشت - پس حق این است که حیازت بوسیله اجاره یا وکالت جایز است و مستأجر وموکل، مالك آن می شود مگر آنکه اجیر و وکیل خلاف آن را قصد کند؛ چه برای خود قصد نماید، چه برای شخص ثالثی. (و خداوند به رأی صواب آگاه تر است)

امر چهارم: آیا برای حیازت حدی وجود دارد؟

از گفته بعضی اعلام برمی آید که نسبت به اینکه حیازت محدود به جایی باشد که موجب ضیق و ضرر نگردد احتیاط کرده اند. ایشان در بحث حیازت معادن ظاهره گفته است :

«لیس له علی الأحوط أن یجوز مقدارا یوجب الضیق والمضاره علی الناس؛ بنابر احوط برای او جایز نیست. مقداری را حیازت کند که موجب تنگنا و ضرر رسیدن به مردم باشد».

بنابر انصاف مطلب همین گونه است بلکه آنچه ذکر شده اقوی است؛ زیرا در ادله دال بر حصول ملکیت بوسیله حیازت، عمومیتی وجودنداردباتوجه به اینکه این ادله به چیزی انصراف دارد که بین مردم متداول است. مثلا جمعیت فراوانی به چیزی محتاج باشند و مقدار موجود از آن، در سرما و یخبندان بسیار کم باشد مانند چوب و هیزمی که برای برافروختن آتش بدان احتیاج است. در چنین موقعیتی اگر یک نفر بدون نیاز فعلی تمامی آنها را برای خود جمع نموده و برای سال های آینده ذخیره کند یا اصلاً در آینده هم بدان احتیاج نداشته و به جهت امور دیگری آنها را ذخیره نماید، با اینکه مردم بسیار به آنها احتیاج دارند، چنین

شخصی ظالم و ستمکار و غاصب حقوق دیگران شمرده می شود و از چنین کاری به شدت منع شده و قطعآ خداوند آنچه را که در روی زمین خلق فرموده برای تمامی بندگانش آفریده است.

هم چنین است نسبت به آبها و صید و معادن و زمین های موات و دیگر موارد.

البته منظور این نیست که هر انسانی تنها به اندازه حاجت خویش جمع آوری کند؛ زیرا این مطلب نیز مخالف فتاوا و نصوص و سیره مستمره در تمامی روزگاران است. اما باید به اندازه ای که جمع آوری آن برای حاجت خویش؛ یا برای وسعت بیشتر؛ یا برای کسب و کار خود متعارف است جمع کند وحیازت بیشتر از این مورد که در بین عقلا رایج نیست جایز نمی باشد.

تمامی اینهاباقطع نظرازحکومت شرعیه ای است که برای امام علیه السلام یاقائم مقام وی ثابت است وبادرنظرگرفتن چنین حکومتی،تعیین مقدار چیزی که انسان حیازت می کند یا تعیین زمان و مکان آن یا دیگر موارد بر او جایز است تا با در نظر گرفتن مصلحت مسلمین و قوام امور و حفظ نظام آنان محدوده حیازت را مشخص نماید؛ زیرا به بدون چنین توجهی نظم امور مسلمانان مختل می گردد. با این حال، استبداد در این مورد به غیر مراعات مصالح و حفظ نظام نیز بر وی جایز نیست.

□ □ □

قاعده سبق

اشاره

از قواعد مشـهور بین فقها «قاعده سبق» است که در ابواب مختلف فقه از جمله ابواب حیازت مباحات و احکام مساجد و آداب تجارت و احیای موات وملحقات آن – مانند تحجیر و... استدلال نموده اند.

این قاعـده –ماننـد بیشـتر قواعـد فقهیه – بین عقلاـ معروف بوده و نظـام معـاش آنهـا دایرمـدار آن است و شـارع مقـدس نیز با شرایطی آن را امضا فرموده است.

حاصل قاعده این است که: هر کس نسـبت به مباحات اصـلی یا نسبت به منافع مشترکه مانند راه ها؛ مساجد؛ وقف ها یا مسکن های عمومی یا موارد مشابه بـدون قصد تملک، سـبقت جوید، اجمالا از دیگر افراد به آن چیز سـزاوارتر است ومزاحمت با وی در مورد آن جایز نیست مگر از آن اعراض نماید یا بین او و آن چیز به قدری فاصله افتد که حق وی نسبت به آن ضایع گردد.

دلائل اثبات قاعده سبق

اشاره

علاوه بر اجماعی که در کلمات اصحاب بدان اشاره شده است، روایات عام وخاص و نیز استقرار سیره عقلا و اهل شرع بر این قاعده دلالت دارند.

۱. سنت

چنان که ذکر شد روایات عام و خاصی بر قاعده سبق دلالت دارند. از جمله روایت عام می توان به موارد زیر اشاره کرد :

۱. طلحه بن زید از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ أَمیرُ المُؤمِنِینَ علیه السلام : سُوقُ المُسلِمِینَ کَمَسجِدِهِم، فَمَنْ سَبَقَ إِلی مَکَانٍ فَهُوَ أَحقُّ بِهِ إِلی اللَّیلِ، وَکَانَ - لا یَأخُذُ عَلی بُیُوتِ السُّوقِ کَرَءً؛ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: بازار مسلمین مانند مسجد آنان است؛ و هرکس به مکانی از آن سبقت جوید تا شب نسبت به آن مکان سزاوارتر است و در زمان امیرالمؤمنین در برابر غرفه های بازار کرایه دریافت نمی شد».(۱)

اطلاق فرمایش حضرت که: «هرکس به مکانی سبقت جوید تا شب نسبت به آن سزاوارتر است» این روایت را از جمله روایات عامی که در ابواب امکنه به طور مطلق دلالت بر مطلوب دارند قرار می دهد. مگر آنکه گفته شود: در صدرروایت حکم مسجد بیان شده و به همین جهت، این روایت مختص به مسجد خواهد بود.

در هرحال، حدیث مذکور ناظر به امری است که در آن زمان ها متعارف بوده و مکان های بازار و دکان های آن اختصاص به اشخاص نداشته و داخل در ملک آنها نمی گردیده بلکه بازارها نیز مانند مساجد و دیگر امکنه عمومی، ملک مسلمانان و برای همه آنها مباح بوده و متعارف بوده است که هرکدام از فروشندگان صبح تا شب متاع خویش را عرضه می کردند سپس آن را جمع کرده و فردا دوباره پخش می کردند. بنابراین هرکدام از فروشندگان نسبت به مکانی که بر می گزیده تا شب سزاوارتر بوده است.

۲. محمد بن اسماعیل از بعضی از اصحابش از امام صادق علیه السلام نقل می کند که به حضرت گفتم :

«نَکُونُ بِمَکَّهَ أَو بِالمَدینَهِ أَو بِالحَائِرِ أَو فِی المَوضِعِ الَّذِی یُرجی فِیهِ الخَیرُ فَرُبَّما خَرَجَ الرَّجُلُ یَتَوَضَّأ فَیَجیءُ آخَرُ فَیَصِیرُ مَکَانَهُ. فَقَالَ علیه السلام : مَنْ سَبَقَ إِلی مَوضِعٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ فِی یَومِهِ وَلَیلَتِهِ؛ در مکه یا مدینه یا حائر یا دیگر مکانی که به فضل الهی در آنها

۱- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاه، ابواب احکام مساجد، باب ۵۶، ح ۲.

امیدوار بودیم قرار داشتیم. بعضـی وقت ها مردی برای وضو خارج می شد ودیگری جای او را می گرفت. حضرت علیه السلام فرمود: هرکس که نسبت به جایگاهی سبقت جوید، او در آن روز و شب نسبت به آن جایگاه سزاوارتر است».(۱)

توضیـح در مـورد این روایت از جهت احتمـال عمـوم و خصوصـی که در روایت وجـود دارد ماننـد روایت سـابق است هرچند عمومیت در آن اقوی است.

۳. از طریق جمهور روایتی از اسمر بن مضرس وارد شده :

«أَتَیتُ النَّبِیَّ صـلی الله علیه و آله فَبَایَعتُهُ، فَقَالَ: مَنْ سَبَقَ إِلی مَا لَم یَسبِقْهُ إِلَیهِ مُسلِمٌ فَهُوَ لَهُ؛ خـدمت پیامبر صـلی الله علیه و آله آمدم و با ایشان بیعت کردم. حضـرت فرمود: هرکس نسـبت به چیزی که مسـلمان بر آن سـبقت نجسـته پیشـی جوید، آن چیز برای اوست».(۲)

این روایت از تمامی روایات گویاتر است و خبری است که اصـحاب در ابواب گوناگون بـدان اسـتناد جسـته انـد. اما اینکه آیا این اسـتناد، سـند آن را جبران می نماید یا به این حد نمی رسد؟ خالی از اشکال نیست. با این حال، مسأله الغای خصوصیت از روایات گذشته و آنچه در منابع حدیثی ما وارد شده است بعید به نظر نمی رسد.

روایت دیگری نیز وجود دارد که در موارد خـاص وارد شـده، اما برداشت عمومیت و الغای خصوصـیت از آنها بعیـد نیست از جمله روایات زیر :

۴. ابن ابی عمیر از بعضی از اصحاب ما از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ سُوقُ المُسلِمِینَ کَمَسـجِدِهِم یَعنی إِذا سَبَقَ إِلی السُّوقِ کَانَ لَهُ، مِثْل المَسـجِدِ؛ بازار مسـلمین مانند مسجد آنان است. یعنی هرگاه کسی نسبت به بازار سبقت بجوید برای او خواهد بود، مانند مسجد».(۳)

این قسمت از حدیث که: «یعنی» ظاهرا از کلام راوی است در نتیجه نمی توان مثل روایت بدان استناد کرد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاه، ابواب احکام مساجد، باب ۵۶، ح ۱.

۲- سنن بیهقی، ج ۶، ص ۱۴۲.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب آداب تجارت، باب ۱۷، ح ۲.

۵. از طرق عامه در این معنا از اصبغ بن نباته وارد شده است :

«إِنَّ عَلیّاً علیه السلام خَرَجَ إِلی السُّوقِ فَإِذادَکاکِینُ قَدْبُنِیتْ بِالسُّوقِ، فَأَمَرَ بِها فَخُرِبَتْ فَسُوِّیَتْ، قَالَ: وَمَرَّبِدُورِبَنی البَکّاءِ.فَقَالَ:هَذِهِ مِنْ سُوقِ المُسلِمِینَ،قَالَ:فَأَمَرَهُم أَنْ یَتحوَّلُوا وَهَدَمَها قَالَ:وَقَالَ عَلِیٌّ علیه السلام :مَنْ سَبَقَ إِلی مَکَانٍ فِی السُّوقِ فَهُوَأَحَقُّ بِهِ.قَالَ:فَلَقَدْرَأیتَنا(رأینا) یُبَایِعُ الرَّجُلُ الیَومَ هَاهُنا،وَغَدَاًمِنْ نَاحِیَهٍ أُخری؛علی علیه السلام به سوی بازارخارج شدودکان هایی رامشاهده کردکه دربازاربنا کرده بودند. آن حضرت امر کرد آن دکان ها را خراب نمودندوبازاریکدست شد.سپس به خانه های بنی البکاء گذر کرد و فرمود اینجا از بازار مسلمین است. سپس به آنان امر فرمود که آن را تغییر داده و خراب نمایند و حضرت علی علیه السلام فرمود: هرکس به مکانی در بازار پیشی بگیرد، او نسبت به آن مکان سزاوارتر است. و اصبغ ابن نباته می گوید: ما را مشاهده می کردی (ما مشاهده می کردیم)مردی امروزدراینجامعامله می کردوفردادرجایگاه دیگری».(۱)

۶. ابو صالح از ابی هریره از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل می کند :

«إِذا قَامَ الرَّجُلُ مِنْ مَجلِسِهِ ثُمَّ عَادَ إِلَیهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ مَجلِسِهِ فَجَلَستُ فِیهِ، ثُمَّ عَادَ فَأَقَامَنِی أَبُو صالِحٍ عَنهُ؛ هرگاه فردی از جایگاه خویش برخیزد ودوباره برگردد، او نسبت به جایگاهی که در آن بوده سزاوارتر است. بعد از این گفته، مردی از جایگاه خویش برخاست و من در جای او نشستم. سپس آن شخص برگشت و ابوصالح من را از آن جا بلند کرد».

۷. نافع از ابن عمر نقل می کند :

«إِنّ رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله قَالَ: وَلا یَقُومُ الرَّجُلُ مِنْ مَجلِسِهِ ثُمَّ یَجلُسُ فِیهِ؛ رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: هیچ گاه نباید مردی مرد دیگری را از جایگاه بلند کند و خود به جای اوبنشیند».(۲)

و البته دلیل مطلب جز این نیست که مرد اول نسبت به آن مکان سبقت داشته است.

۱- سنن بیهقی، ج ۶، ص ۱۵۱.

۲- سنن بیهقی، ج ۶، ص ۱۵۰.

همچنین به عنوان مؤید می توان روایاتی را برشمرد که در ابواب احیاء موات و تحجیر و دیگر مواردی که از قبیل پیشی گرفتن نسبت به چیزی است که کسی بدان سبقت نگرفته وارده شده است کرد. البته این روایات دلالت بر مطلوب ما ندارند؛ زیرا در قاعده سبق بحث از جهت ایجاد حق است آن هم به مجرد سبقت، بدون حاجت به تحجیر و احیاء و اخراج معدن و کندن چاه و دیگر موارد مشابه آن، اما آن روایات می توانند تاکید کننده این مطلب باشند.

۲. سیره مستمره

دومین دلیل بر قاعده سبق، سیره مستمره اهل شرع بلکه تمامی عقلاست. کسی شک ندارد که بنای عقلا بر این است که هرکس نسبت به چیزی از مباحات سبقت بگیرد، از دیگران بدان سزاوارتر است، چه آن چیز از مباحات اصلیه باشد یا از منافع عامه. مانند بهره گیری از مساجد و بیابان ها و پل ها و کوه ها و آب ها، به شرط آن که ملکیت آن را قصد ننموده، تنها انتفاع و بهره وری از آنهاراراده نماید. در این گونه موارد تردیدی نیست که هرکس به این مکان پیش دستی نماید، نسبت بدان ها سزاوارتر است و اگر کسی برای او در این موارد مزاحمت ایجاد کند کار او ظلم و تعدی قبیح شمرده می شود.

روشن است که سیره عقلا حتی قبل از ورود شرع نیز بر این مطلب استقرار داشته است.

از جمله مواردی که عقلایی بودن قاعده - قبل از شرعی بودن آن - را تأیید می کند این است که این قاعده بین کسانی که هیچ اعتقادی به مذهب نداشته و به هیچ قانون دینی پایبند نبوده اند نیز مشهور و معروف بوده است. چنین کسانی پیش دستی و سبقت نسبت به مباحات و منافع عامه از جمله راهها و کاروانسراها و پل ها و دیگر موارد را موجب استحقاق صاحب آن بر این موارد دانسته ومزاحمت با وی را جایز نمی دانستند. اما برای آن حدودی قائل بوده اند که ان شاءالله بدانها اشاره خواهد شد.

با توجه به این مطلب، معلوم می شود که «اجماع فقها بر این مطلب چه در قدیم و چه در جدید» کاشف از تعبد خاص در این مسأله نیست که بدانها رسیده و به ما نرسیده باشد. بلکه این مطلب یا مستند به روایات - عام و خاص - می باشد، یا مستند به بنای عقلایی است که شارع مقدس آن را امضا فرموده است؛ زیرا این سیره عقلائیه پیوسته در مقابل روی شارع انجام می شده بلکه چنانکه گذشت این بنا، قبل از ورود شرع نیز از عقلا صادر می شده است.

پس از توضیحات فوق، توجه به چند امر ضروری است :

امر اول: فرق بین قاعده «سبق» و «حیازت» و «احیاء»

گاهی امر بین قاعده سبق و دو قاعده حیازت و احیاء مختلط می شود با اینکه موارد آنها با یکدیگر متفاوت بوده و هیچ کدام ربطی به دیگری ندارد. در این زمینه می گوییم :

قاعده حیازت مختص به مباحات بوده و به مجرد حیازت همراه با قصد، موجب ملکیت می گردد و در آن هیچ نیازی به احیاء و تحجیر و دیگر کارها نیست. هرچند گاهی اوقات حیازت بر مواردی اعم از جایی که قاعده احیاء شامل آن می شود نیز اطلاق می شود چنانکه سابقا گذشت.

احیاء نیز موجب ملکیت می گردد، اما نه به مجرد قصد بلکه بعد از احیاء و از طرفی به زمین و آنچه مشابه زمین است اختصاص دارد.

اما قاعده سبق، اصلا موجب ملکیت نمی گردد بلکه مفاد آن تنها اولویت است و مورد آن نیز اعم از مباحات اصلیه و منافع عامه مثل مدارس و مساجد وکاروانسراها و خیابان و دیگر موارد است.

از جمیع آنچه ذکر شد بر می آید که دو قاعده حیازت و احیاء هرگز ما را از قاعده سبق بی نیاز نمی کنند؛ زیرا مفاد آنها متباین بوده و بین موارد و مصادیق آنها عموم و خصوص من وجه یا عموم و خصوص مطلق است.

مثلاً در مثل مساجد و راه ها و پل ها، دو قاعده حیازت و احیاء جاری

نمی گردد اما قاعده سبق جاری می گردد و در مثل مباحات اصلیه مانند اراضی که از حریم شهرها خارج هستند و سبقت در آنها قابل تصور است، هرکس آنها را احیا نماید مالک آنها می گردد. و اگر کسی به آنها سبقت جوید مثلاً در آنها ساعاتی یا چند روزی بدون قصد حیازت و احیاء خیمه و بارگاهی بزند، تنها به دلیل قاعده سبق مزاحمت با وی جایز نخواهد بود. در غیر اراضی مانند ماهی وپرنده و حیوانات وحشی و چوب ها و دیگر چیزهایی که از مباحات اصلیه شمرده می شوند؛ اگر کسی در آنها بوسیله حیازت، قصد ملکیت نماید مصداق این قاعده خواهند بود و اگر تنها انتفاع از آنها را قصد نماید بدون اینکه اراده تملک آنها را کرده باشد، تنها داخل در قاعده سبق خواهند شد. (تدبر فرمایید)

امر دوم: قصد انتفاع از شرائط قاعده سبق می باشد

همان طور که گفتیم «سبق» موجب اولویت برای کسی است که با قصد انتفاع نسبت به چیزی پیش دستی کرده است. بنابراین اگر نیت انتفاع نکرده باشد دلیل بر اولویت او و اینکه نسبت به دیگران سزاوارتر است نخواهد بود و اگر در این مورد شکی حاصل شود طبق ظاهر حال حکم می شود. البته اگر ادعای نیت انتفاع نماید گفته او مورد قبول است؛ زیرا این مطلب (قلبی بوده و) جز از ناحیه خود او قابل فهم و آگاهی نیست.

امر سوم: حدود اولویت

از آن جا که قاعده سبق از سیره اهل شرع و سنت و بنای عقلا برگرفته شده، اولویت حاصله از با اختلاف موارد به جهت اختلافی که بنای عقلا در موارد مختلف با یکدیگر دارند متفاوت می شود. بنابراین مقدار آن در مثل هر کدام از مساجد؛ مدارس؛ کاروانسراها؛ خیابان ها و زمین های موات با دیگری متفاوت وبه مقداری است که مختص به خود آنهاست.

تمامی این اختلافها، هم به جهت تفاوت عرفی موجود در آنها و هم به جهت

اختلاف در میزان رفع حاجتی است که در این مقامات به طور جدی رخ می نماید.

به همین جهت نمی توان ضابطه کلی برای تمامی مواردی که ذکر شد تعیین کرده و هر کدام ضابطه ای مخصوص به خود دارد. دلیل بر تمامی این مطالب، همان بنای اهل عرف و امضای شارع بر چنین بنایی است به همراه اشارات سودمندی که در روایات باب ذکر گردید.

امر چهارم: آیا اولویت در اینجا حکم وضعی است یا حکم تکلیفی؟

اینک این سؤال مطرح است، که آیا سبق تنها موجب اولویت تکلیفی می گردد،

به گونه ای که اگر کس دیگری با او مزاحمت ایجاد کند گناه کرده، اما تصرف وی در آن چه مورد سبقت واقع شده از لحاظ شرعی صحیح است؟ یا اینکه سبق موجب حق برای انسانی که پیش دستی کرده می گردد و به همین جهت از قبیل احکام وضعیه خواهد بود؟

از جمله مواردی که بر این سؤال متفرع می گردد، مسأله ای است که فقها در باب مسجد ذکر کرده اند به این نحو که: اگر انسانی به موضعی از مسجد سبقت بجوید، سپس کس دیگری او را قهرا و عدوانا از آن جا دفع نماید، شکی در گناه آن شخص و حرمت عمل وی وجود ندارد. اما آیا بعد از دفع شخص اول، نماز او در آن مکان صحیح است یا اینکه آن جایگاه مانند مکان مغصوب خواهد بود که نماز در آن بنابر مشهور حرام بوده و به همین جهت باطل می باشد؟ بین علما پیرامون این مسأله بحثی واقع شده است که ذیلاً بدان می پردازیم :

ظاهر تذکره قول اول است، چنان که می فرماید :

«لو دفعه عن مکانه أَثم، وحلّ له مکثه فیه، وصار أَحقّ من غیره به؛ اگر کسی از جایگاه خودش دفع نماید گناه کرده و مکث او در آن جایگاه حلال می باشد و از دیگران نسبت به آن جایگاه سزاوارتر می شود».

اما آنچه از مشهور حکایت شده قول دوم است یعنی آن مکان مانند مکان

غصبی به شمار می رود. صاحب جواهرالکلام در باب بطلان نماز در مکان مغصوب می گوید :

«أَمّا حقّ السبق فی المشترکات کالمسجد ونحو ففی بطلان الصلاه بغصبه وعدمه وجهان بل قولان أقواهما الثانی وفاقآ للعلّامه الطباطبائی فی منظومته. لأصاله عدم تعلق السبق للسابق علی وجه یمنع الغیر بعد فرض دفعه عنه، سواءً کان هو الدافع أو غیره، وإن أَثم بالدفع المزبور، لأولویته، إذ هی أعم من ذلک قطعآ. وربّما یؤیده عدم جواز نقله بعقد من عقود المعاوضه. مضافآ إلی ما دلّ علی الاشتراک الذی لم یثبت ارتفاعه بالسبق المزبور، إذ عدم جواز المزاحمه أعم من ذلک فتأمّل؛ اما پیرامون حق سبقت در جایگاه مشترک مانند مسجد و موارد مشابه آن دو وجه یا دو قول وجود دارد: یکی بطلان نماز بوسیله غصب این جایگاه و دیگری عدم بطلان نماز. قول ثانی قوی تر و موافق با نظر علامه طباطبایی در کتاب منظومه است. دلیل این مطلب نیز اصاله عدم تعلق سبق برای کسی است که نسبت به آن مکان سبقت گرفته است و این که این سبقت مانع غیر از گرفتن آن مکان نمی گردد با این فرض که شخص اول بوسیله همین غیر دفع شده است؛ چه دفع کننده خودش جا را بگیرد یا کس دیگری باشد. البته با دفع مذکور گناه کرده است؛ زیرا شخص اول نسبت به آن جایگاه اولویت داشته و این اولویت قطعاً اعم از آن می باشد و چه بسا بتوان گفت حکم به عدم جواز نقل این حق بوسیله عقدی از عقود معاوضه ای، این نظر را تأیید می کند. علاوه بر آنچه دلالت دارد بر اشتراکی که ارتفاع آن با سبقت مزبور ثابت نشده، چرا که عدم جواز مزاحمت، اعم از آن است». (تأمل فرمایید)(۱)

اما قول موافق با تحقیق همان نظر مشهور است. دلیل این مطلب نیز ارتکاز اهل عرف است که بعد از عدم ردع شارع از آن به عنوان اصل در این مسأله شمرده شده است؛ زیرا اهل عرف برای کسی که به مکانی سبقت جسته است قطعا حق قائل هستند به گونه ای که برای او دفاع از چنین حقی را جایز می دانند.

۱- جواهر الکلام، ج ۸، ص ۲۸۶.

تا آن جا که بعد از دفع از این جایگاه می تواند دو مرتبه بدان جایگاه بازگردد و نه تنها او را در این مسأله گناهکار نمی شمارند بلکه دافع را غاصب می انگارند و در این مسأله تردیدی به خود راه نمی دهند.

ادله سه گانه ای که صاحب جواهرالکلام افاده فرموده اند، جدا ممنوع است به دلایل زیر :

اما در مورد اصل، باید گفت بعد از مطالبی که ذکر شد مشخص می گردد که چنین اصلی ممنوع است.

اما در مورد عدم جواز نقل آن به واسطه عقدی از عقود، این اول کلام است وبنابر تقدیر قول به این مطلب، عدم نقل هرگز دلالت بر عدم وجود حق نمی کند و چه بسیار است حقی که نقل آن جایز نیست هرچند اسقاط آن جایز است.

دلیل سوم ایشان هم به استصحاب رجوع می کند، و این استصحاب بعد از وجود دلیل ممنوع می باشد.

مؤید آنچه ذکر کردیم مرسله محمد بن اسماعیل از امام صادق علیه السلام است که می گوید :

«نَکُونُ بِمَکَّهَ أَو بِالمَدینَهِ أَو بِالحَائِرِ أَو فِی المَوضِعِ الَّذِی یُرجی فِیهِ الفَضلُ، وَرُبَّما خَرَجَ الرَّجُلُ یَتَوَضَّأُ فَیَجیءُ آخَرُ فَیَصِیرُ مَکَانَهُ. فَقَالَ علیه السلام : مَنْ سَبَقَ إلی مَوضِعٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ فِی یَومِهِ وَلَیلَتِهِ؛ ما در مکه یا مدینه یا حائر یا جایی که امیدوار به فضل خدا در آن بودیم، قرار داشتیم و گاهی اوقات مردی برای وضو خارج می شد ودیگری جای او را می گرفت و جایگاه او را مکان خود قرار می داد. حضرت فرمود : هرکس به موضعی پیشی جوید نسبت به آن سزاوارتر است».(۱)

تعبیر حضرت به اینکه: «آن شخص سزاوارتر است» دلالت واضحی است بر آنچه ذکر کردیم. حتی گاهی همین مطلب دستاویزی می شود برای دفع ضعف سند بواسطه نقل احمد بن محمد پسر عیسی ثقه مشهور که هرگز از ضعفا نقل نمی کند و قرائن دیگری که در اینجا موجود است. (تأمل فرمایید)

۱- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاه، ابواب احکام مساجد، باب ۵۶، ح ۱.

ایرادی بر حدیث وارد شده مبنی بر اینکه: «تهدید به روز و شب، در روایت ثابت نیست» با توجه به اینکه تفکیک و جداسازی در مفاد احادیث بین روات امری رایج بود این اشکال مانع از استدلال به حدیث نمی شود. (تأمل فرمایید)

امر پنجم: تعارض بین دو شخص بر پیش دستی بر یک چیز

وقتی دو نفر بـاهم بر سـر یکی از منافع مشترک در زمان واحـدی تعارض کننـد و هردو باهم به طور یکسان نسبت به آن پیش دسـتی نماینـد، اگر اجتمـاع بین آن دو در آن چیز امکـان پـذیر باشـدماننـد غرفه ای در بـازار عمـومی که هردو بتواننـد از آن اسـتفاده کنند، در این صورت حق سـبق برای هردوی آنها ثابت است. اما اگر به گونه ای باشد که هردو نتوانند از آن اسـتفاده کننـد مثل یک جا برای یک نمازگزار که دو نفر همزمان بر آن وارد شوند. در این صورت این سـئوال مطرح می شود آیا حق هردو باطل می گردد و بر شخص سوم جایز است که بر این مکان وارد شود یا اینکه باید بین این دو نفر قرعه کشی کرد؟

ظاهراً با قطع نظر از مزاحمت مجالی برای ابطال حق این دو وجود نـدارد؛ زیرا عمومات شامل هر کدام از این دو می گردد. از آنجـا که ملاـک سـبق در هردو نفر موجود است، این مورد در واقع از قبیل تزاحم دو حق است نه تعارض دو دلیل و از آن جا که مفروض این است که جمع بین این دو امکان پـذیر نیست، چاره ای از قرعه کشـیدن باقی نمی مانـد؛ زیرا قرعه برای هر امر مشتبهی است وشمول ادله آن برای چنین موردی پوشیده نیست.

امـا در مبـاحث قرعه ذکر کردیم که موارد قرعه مختلف است: گـاهی اوقات واقع مجهولی وجود دارد که جز قرعه راهی برای کشف آن نیست ماننـد گوسـفندی که مورد وطی قرار گرفته، گاهی نیز واقع مجهول در آن وجود نـدارد بلکه بین دو مقتضـی تزاحم واقع شـده و راهی برای خلاص شدن از این تزاحم جز قرعه باقی نیست مانند مورد جدا کردن تقسـیم اموال مشاع. هردو مورد مذکور داخل در قرعه می باشند و مقام مورد بحث ما نیز از همین قبیل است.

امر ششم: موارد جریان قاعده

پس از ذکر مطالب گذشته اینک با توفیق الهی به بحث از جزئیات موارد سبق و احکام خاصه آن می پردازیم.

سبق گاهی اوقات نسبت به مسجد است و گاهی اوقات نسبت به راه یا بازار یا مدارس یا پل ها یا معادن یا اماکن تفریحی و میدان هایی که برای توقف ماشین ها در نظر گرفته شده یا موارد دیگر.

مساجد

شکی نیست که هرکس به چنین جایگاهی سبقت بجوید، تا وقتی در آن مکان باقی است نسبت به آن سزاوارتر است. براین مطلب روایات عام و خاص علاوه براجماع وسیره وعدم خلاف در آن دلالت دارند. فرقی هم وجود ندارد که برای نماز یا قرائت قرآن یا دعا یا اذکار دیگر و یا تحصیل علم و دیگر کارهایی که در مسجدمطلوب است آن جایگاه راگرفته باشد.حتی می توان گفت درمورد کارهای مباحی که متعارف است مانندنشستن برای رفع خستگی و... نیز همین گونه است.

در اینجا امور مختلفی مورد بحث است که ذیلاً بدان ها می پردازیم.

۱. اگر چنین شخصی از جای خویش برخیزد و آن را ترک کند، آیا حق او به طور مطلق باطل می گردد یا در صورتی که دیگر قصد بازگشت ننماید حق مکان را از دست می دهد و اگر با عزم بالخصوص برای بازگشت، وسایل خویش را در آن جایگاه قرار دهد حق او باقی خواهد بود؟

در این مورد بین بزرگان بحث واقع شده است. مورد اخیر را محقق در شرایع و علامه و شهید اول و شهید ثانی و نیز محقق کرکی اتخاذ نموده اند. بلکه از جامع المقاصد بر می آید که چنین قولی مشهور است و از مبسوط حکایت نفی خلاف شده و حتی در آن ادعای وجود نص از ائمه علیه السلام نموده است.

با این حال دلیل قابل توجهی بر نظر فوق به ما نرسیده مگر سیره عقلا واهل شرع و دیگر دلایل به همین دلیل رجوع می کند.

انصاف آن است که سیره اهل شرع و بنای عقلا در صورتی که شخص وسایل

خویش راباقی گذاشته باشدبرحق وی ثابت است مگرآن که ازحدمتعارف خارج گردد. مانند کسی که وسایل خویش را در مسجد در طول یک ماه یا یک سال رها کرده و رفته است. در این صورت جداً مشکل است که بقای وسایل او را در آن جایگاه در سزاوارتر بودن وی معتبر بدانیم. در نتیجه می توان وسایل وی را از آنجا برداشته و در جای او نشست البته نسبت به اوقات کم و نزدیک به هم وسیره عقلابراین جریان دارد که شخص دوم نسبت به آن مکان سزاوارتر است.

اما اگر شخصی برای تجدید طهارت یا ازاله نجاست یا کارهای مشابه آن برخیزد و وسیله ای هم برجای نگذارد، بقای حق او نسبت به آن جایگاه مشکل است مگر آنکه به کسی سفارش کرده باشد که در نبود وی جایگاه او را حفظ کند. در نتیجه باید گفت مجرد نیت در اینجا کافی نیست، چنانکه مجرد گذاشتن وسایل بدون قصد و نیت بازگشت نیز کفایت نمی کند.

با این حال - چنانکه گذشت - در برخی روایات باب نسبت به بقای حق شخص تا شب تصریح شده است. از جمله محمد بن اسماعیل از بعضی از اصحابش از امام صادق علیه السلام روایت می کند که ایشان درمورد حکم مکه و مدینه ومواضعی که فضل الهی در آنها امید می رود فرمود :

«إِنَّ مَنْ سَبَقَ إِلی مَوضِعٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ یَومَهُ وَلَیلَتَهُ؛ همانا هرکس نسبت به جایگاهی سبقت جوید او در آن روز و شب نسبت به آن مکان سزاوارتر است».

هم چنین در روایات طلحه بن زید از امام صادق علیه السلام نقل شد که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند :

«بازار مسلمین مانند مسجد آنان است. هرکس که به جایگاهی در بازار سبقت بجوید نسبت به آن جایگاه تا شب سزاوارتر است».

این حدیث در ضمن ذکر ادله گذشت.

اما حدیث اول به جهت ارسالی که دارد ضعیف است و روایت احمد ابن محمد که او در واقع ابن عیسی می باشد مانند روایت محمد بن اسماعیل که همان ابن بزیع است در جبران ضعف آن کافی نیست هرچند می تواند مؤید آن

باشـد. روایت طلحه بن زیـد نیز به جهت عـدم توثیق اکثر علمـای رجال نسـبت به وی خالی از اشـکال در سـند نیست. البته در کتـاب فهرست ذکر فرموده است که : کتـاب وی مورد اعتمـاد است، اما با این حال اکتفای به گفته ایشان در توثیق شـخص یا روایت او خالی از اشکال نیست.

با این حال می توان روایت را بر مواردی حمل کرد که متعارف در آنها بقای در مسجد یا بازار تا شامگاه است. مانند وضعیت زوار در مکه و مـدینه در ایـام پیشـین امـا نسـبت به اوقـات و مکان هایی که بقای در مسـجد تا شامگاه در آنها متعارف نیست، عمل به دو روایت مذکور در غیر آنها جداً مشکل است.

به همین جهت است که اصـحاب از عمل به آنها در چنین محـدودیت زمانی اعراض کرده انـد. هرچند که ظاهر گفته آنها این است که آن بزرگواران بقـای حق تـا چنین مـدتی را در جایگـاه هـایی که این حق در آنها در چنین زمانی متعارف است منکر نشـده اند. به طور کلی برای ما چیزی مورد اعتمادتر و تمامتر از اخذ به سـیره مذکور وجود ندارد؛ زیرا این سـیره تنها معیار در مسأله مورد بحث است.

۲. اگر حق نمازگزاران با حق دیگران در تزاحم باشـد آیا نمازگزاران بر گروه دیگر - به ویژه در جماعت - مقـدم می شونـد؟ یا وقتی امر بین جماعت و فرادی دایر شـد، آیا جماعت بر فرادی مقدم می شود؟ یا بین نماز بر غیر نماز آن هم در صورتی که راجح نباشد مانند صرف نشستن برای عبادت و تحصیل علم شرعی یا هر امر مرجوحی، مانند خوابیدن؟

دلیل خاصـی بر هیچکـدام از امور مذکور دلالت ندارد هرچند گاهی به ظاهر روایاتی که دلالت بر اقامه صف های جماعت و پرکردن جاهـای خـالی آن، نسبت به تقـدیم آن به غیر جمـاعت و نمـاز فرادا وموارد مشـابه آن دارنـد تمسک شـده است. اما انصاف آن است که روایات اقامه صـفوف و پر کردن جاهای خالی در جماعت هرگز ناظر به این معنا نبوده و از این جهت در مقـام بیـان نیسـتند.درنتیجه لازم است که به آنچه سـیره اهـل شـرع در آن جاری و بنای عقلا بر آن مسـتقر است رجوع شود و ظاهرآ هرگاه تزاحم بین دو امر واقع شود نماز - بویژه نمازجماعت

- بر غیر آن مقدم است؛ زیرا مسجد اولاً و بالذات برای نماز است و هیچ چیزی با آن در این مسأله مزاحمت ندارد. البته اگر تزاحم بین اموری غیر از نماز واقع شده باشد، در این صورت تقدیم بعضی بر بعض دیگر مشکل خواهد بود چنانکه مثلا برای جایی که تزاحم در تحصیل علم و قرائت قرآن و موارد مشابه آن واقع شده باشد در این صورت بلند کردن کسی که آنجا نشسته و گرفتن جای او توسط دیگری مشکل خواهد بود.

اما اگر عبادت با یکی از مباحات مزاحمت کند، مانند اینکه مکانی برای قرائت قرآن و تحصیل علمِ واجب، پیدا نشود و مسجد نیز بوسیله کسانی که برای رفع خستگی یا خوردن و آشامیدن یا استراحت در آن نشسته اند پر شده باشد، در این صورت جواز دفع آنها برای اموری که ذکر شد بعید به نظر نمی رسد؛ زیرا آنان نسبت به دیگران سزاوارترند و دلیل این مسأله نیز گذشت.

راه ها و خیابان های عمومی

این دو مورد از بسیاری جهات مانند مساجد هستند هرچند از برخی جهات با مساجد تفاوت دارند و از آنجا که دلیل خاصی در این مسأله وجود ندارد، مقتضای عمل به عمومات و عقلا- و اهل شرع در این مسأله اموری است که ذیلا- بدان ها می پردازیم :

۱. اصل در راه ها، انتفاع از آنها است به گونه ای که راه برای استفاده همگان بازباشد. بنابراین هرچیزی که با چنین مقصدی مزاحمت داشته باشد به دلیل آنچه ذکر شد منفی و ممنوع و به حکم شرع حرام می باشد و بر همه مسلمین واجب است که از منکر نهی نموده و بر حکومت اسلامی نیز واجب است که باچنین موردی - اگر برای دیگران فایده ای در آن نباشد - با شدت برخورد نماید. بنابراین اگر خرید و فروش و نشستن و پارک ماشین ها و گذاشتن سنگ ودیگر مصالح ساختمانی مانع از رفت و آمد به طور کامل گردد یا به جهت تنگ کردن راه، موجب ضرر و زحمت برای دیگران شود قطعاً از آن منع خواهد شد. بر این مطلب تمامی دلایلی که اخیراً ذکر شد دلالت دارند.

۲. بهره بردن از راه های عمومی وخیابان ها به شرط اینکه مانع رفت وآمد دیگران نشود جایز است. مانند نشستن برای رفع خستگی و گذاشتن بار یا نشستن برای مجرد تفریح - اگر مانع عبور و مرور نباشد - زیرا خیابان ها و راه ها از منافع مشترک به حساب می آیند و اصل در آنها جواز است تا آنجا که مانعی از آن جلوگیری نکرده باشد و سیره عقلا نیز بر همین جاری است. البته اگر چیزی مانع از غرض اصلی در آن شود حرام خواهد بود و در این صورت رفع مانع جایز می باشد.

۳. در مورد نشستن در مسیر عبور و مرور و راه ها به جهت انجام دادن کسب وکار و خرید و فروش، بین بزرگان اختلاف است. بعضی آن را به طور مطلق منع فرموده اند؛ زیرا این کار بهره بردن از جایگاهی است در غیر آنچه برای آن مهیا شده در نتیجه مانند بهره بردن از مسجد و دیگر موقوفات خاصه خواهد بود در غیر جهتی که برای آن مشخص شده است.

شهید ثانی در کتاب مسالک بعد از آنچه ذکر کرده ایم می فرماید :

«إنّ الأشهر التفصيل، وهو المنع من ذلك فی الطريق المسلوك الذی لا يؤمن تأذی الماره به غالبآ، وجوازه فی الرحبات المتسعه فی خلاله بحيث يؤمن تأذی الماره، نظرآ إلى اطراد العاده بذلك فی الأعصار، وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع؛ اشهر در این مورد تفصیل است، به این معنا که در راه های مورد استفاده ای که غالباً از اذیت شدن رفت و آمدکنندگان ایمن نیست قائل به منع ودر راه هایی که عرض وسیعی دارند و موجب اذیت و آزار رفت و آمدکنندگان نمی گردد، قائل به جواز شویم، چنان که در همه زمان ها چنین مطلبی عادتا مورد شیوع بوده و همین مورد نیز برای دیگر وجوه انتفاع به عنوان مجوز به شمارمی آید».

کلام ایشان هرچند بسیار نیکوست اما مختص به مکان های فراخ و راه های وسیع که ذکر نموده اند نیست بلکه سیره - چنانکه مشاهده می کنیم - در بعضی از راه های غیر فراخ نیز که برای فروش برخی از اشیاء آن هم در جایی که مکان زیادی را اشغال نمی کند بر همین جاری است.

به طور کلی تنها معیار بر این مسأله، عدم اضرار و ایذاء نسبت به رفت و آمد کنندگان و جلوگیری از رفت و آمد آنان است.

اما با کمال تأسف باید گفت که بسیاری از مسلمانان نسبت به این امور توجه ندارند و از این جهت مرتکب کارهایی می شوند که علاوه بر احکام تکلیفیه که بر گردن آنها وارد می شود موجب مشغول شدن ذمه آنان به خسارت های مالی نیز می گردد و بر عموم مؤمنین واجب است که آنها را از اینگونه کارها نهی کرده و بر حکومت اسلامی نیز واجب است که آنها را منع و دفع نماید.

از آنچه گذشت حال پهن کردن بساط وگرداندن گاری ها وچرخهای دستی ویا سقف زدن برای خرید و فروش در راه ها و خیابان ها روشن می شود و اینکه این موارد اگر مانع رفت وآمد شده وموجب زحمت برای عبور کنندگان یا باعث تنگی راه بشود یا ضرری بر رفت و آمدکنندگان ایجاد کند قطعآ حرام است و اگر هیچ کدام از این مشکلات به وجود نیاید، جایز است، هر چند غالباً از قبیل مورد اول است.

۴. در مواردی که خرید و فروش یا نشستن یا کارهای دیگر در آن جایزاست، آیا این حق تا چه زمانی وجود دارد؟ آیا تا وقتی است که شخص در آن مکان نشسته است و به محض رفتن باطل می شود هرچند که قصد رجوع داشته باشد؛ یا در این مورد باید قائل به تفصیل باشیم بین اینکه وسیله یا چیزی را در آن مکان باقی گذاشته باشد یا نگذاشته باشد؟ یا این که این حق تا شب برای او باقی است؟ یا اصلا تا زمانی که متاع خویش را بفروشد و نزد کسی که از او خریداری کرده بازگردد حق مکان از او فوت نمی شود؟

ظاهرآ این مورد بر حسب اختلافی که در طول زمان ها و مکان ها به طور متعارف وجود داشته متفاوت است. توضیح آنکه: در بعضی از مکان ها یا زمان ها به حسب عادت، بقای حق تا شب وجود داشته و گاهی نیز به مقدار کمتر یا بیشتر از آن بوده است. بنابراین در تمامی موارد مذکور به مقتضای متناسب با آن عمل می شود. البته در بیشتر موارد برای چنین شخصی تا وقتی که چیزی در مکان باقی

گذاشته جایز است که به آن مکان برگردد و حق او نسبت به آن جایگاه محفوظ است. اما اگر از آنجا به نیت بازگشت برخیزد و چیزی در آنجا از خود باقی نگذارد، حق او نسبت به آن مکان باطل خواهد شد.

انصاف آن است که پیشی جستن در راه نیز از مواردی است که موجب حق می گردد نه صرف اولویت؛ بنابراین اگر انسانی شخص را از جایی که بر آن سبقت جُسته دفع کند، حق شخص اول زایل نخواهد شد و می تواند به همان مکان بازگردد و مانع و مزاحم را از خود دفع کند. دلیل این مطلب اخیراً در احکام مسجد ذکر گردید.

۵. آیا قرار دادن بالکن ها در راه جایز است یا نه؟

گذشت که اصل در طریق برای رفت و آمد است و منافع دیگر، تابع همین موضوع بوده و جواز آن به حسب جریان عادت بر پایه این موضوع و وجود سیره ای است که عمومات سابقه در این مقام منصرف به همان سیره می باشد. انصاف آن است که در این مسأله نیز عادت به تفاوت زمان ها و مکان ها متفاوت می گردد؛ مثلا در زمان سابق استفاده از راه ها به تمامی انحاء حتی با بنای سقف روی دو دیوار و نصب بالکن ها متعارف بوده و اگر دو طرف یک راه عمومی ملک شخص واحدی بوده است بالای آن را به دلخواه خویش بنا می ساخته البته به شرط عدم مزاحمت برای رفت و آمدکنندگان. بلکه چه بسا در این کار مصلحتی برای عابرین نیز وجود داشته است. اما اکنون و در زمان ما که این امر در بسیاری از شهرها کار نادرستی به شمار می رود در عرف و عادت آن را نپذیرفته و جزو اموری بر می شمرند که موجب مزاحمت دیگران است. در این صورت شکی در عدم جواز آن وجود نخواهد داشت البته نه به جهت اینکه حکم تبدیل شده، بلکه به جهت اینکه موضوع تغییر یافته است.

امّا در مورد بالکن ها، اگر تعداد آنها در فضای راهها زیاد نباشد، این امر حتی در زمان ما رایج است، اما اگر به قدری زیاد باشد که به دیوار مقابل یا مشابه آن برسد، در این زمان نیز چنین چیزی غیر متعارف بوده و غالبا از امور موجب

مزاحمت برشمرده می شود. به طور کلی باید گفت ملاک در تمام این موارد، همان است که گفته شد یعنی: عدم جواز تعدی از آن.

بازار

بازار بر دو قسم است: بازار عام، که یا برای تمام مسلمین وقف شده است جهت انواع تجارت ها و حرفه ها، یا برای نوع خاصی از مسلمین و همچنین بازارهایی که از بیت المال و زکات برپا شده است که در این صورت نیز مانند وقف خواهد بود. قسم دیگر بازار خاصی است که ملک شخص یا اشخاص معلومی می باشد.

مورد اول از مشترکات حساب می شود و هرکس بدان سبقت جوید نسبت بدان سزاوارتر است. اما باید رعایت شرائط وقف یا موارد مشابه آن را بنماید وتعدی و تجاوز از حدود آن جایز نیست و اگر در مورد آن شرایط خاصی وجود نداشته باشد، لازم است به متعارف در عرف عمل شود. ظاهر آن است که بازاردر ایام سابق مانند قسم اول بوده یعنی در بازار دکان و حجره وجود نداشته بلکه متداول بوده که صبح بساط خویش را پهن می کردند و بعدازظهر و هنگام غروب آن را جمع می نمودند و آنچه در روایات سوق وارد شده است که: هرکس بدان سبقت جوید تا شب بدان سزاوارتر است، ناظر به همین معناست.(۱) روایتی که از

امیرالمؤمنین علیه السلام در مورد خراب کردن خانه هایی که در جایگاه بازار بنا شده اند وارد شده(۲) نیز به همین مورد اشاره دارد. بنابراین شامل بازارهایی که ملک خاص

برای فرد یا افراد مشخص هستند نمی گردد؛ زیرا عادت گذشته در عصر ما تغییر نموده و بازار با چنین خصوصیتی در این روزگار بسیار کم یافت می شود. به همین جهت است که دکان های بازار خرید و فروش می شود؛ اجاره داده می شود؛ هبه می شود و به ارث می رسد و هیچ مانعی در این بین وجود نداشته ومنافاتی با روایاتی که ناظر به غیر این موارد هست ندارد.

۱- در ح ۱ از احادیث قاعده ذکر شد.

۲- در ح ۵ از احادیث قاعده ذکر شد.

اما علامه در تذکره از «جوینی» و از عامه درباره کسانی که برای خرید وفروش در راه و در جایگاه های فراخ مانند میدان های عمومی می نشینند، نقل نموده که این امر در بازارهای عمومی جریان دارد. ایشان نقل کرده است :

«إنّه أن مضی زمان ینقطع فیه الذین الفوا المعامله معه، ویستفتحون المعامله مع غیره، بطل حقّه، وإن کان دونه لم یبطل، لأنّ الغرض من تعیین الموضع أن یعرف فیعامل؛ اگر زمانی که در طی آن مردم در معامله با فروشنده الفت داشتند بگذرد ومردم معامله با شخص دیگری را در پیش بگیرند، حق او باطل می گردد و اگر غیر از این باشد حق وی باطل نخواهد شد؛ زیرا غرض از مشخص کردن جایگاه برای معامله در چنین مواضعی این است که چنین فروشنده ای شناخته شود ومردم با وی معامله کنند».

آنچه ایشان ذکر کرده مربوط به استقرار عرف و عادت است که در اینجا موضوع حکم شرعی قرار گرفته و بنابراین هرگز مبنی بر استحسان و مانند آن نیست، چنانکه صاحب جواهرالکلام چنین توهمی فرموده است.

البته بازارهای هفتگی یا ماهانه یا سالانه نیز وجود دارند که در اماکن مشخص و بازارهای خاصی برپا می گردند. حق سبق در این بازارها که در موسم برگزاری مراسم حج در مکه و مدینه نیز دایر هستند، اگر از جمله بازارهای عمومی برشمرده شوند ثابت خواهد بود. و اما مقدار بقای این حق از جهت زمان تابع عرف همان زمان و مکان می باشد.

حاصل آنکه نمی توان در مورد تمامی انواع بازارها حکم واحدی صادر کرد، چنانکه در تمامی آنها نیز احکام سبق جاری نیست بلکه ملاک بر تفصیلی است که ذکر شد و معیار در تمامی آنها، عمل به عمومات سبق همراه با قیودی است که توضیح آنها گذشت.

مدارس و کاروانسراها و پل ها

این موارد بر دو قسمند: یکی وقف عام و دیگری وقف خاص (یا آنچه که مشابه وقف است مانند جایی که از زکات و سهم سبیل الله یاسایروجوه بیت المال

بنا شده) و در این موارد بسیار کم یافت می شود که ملکیت خاص برای فرد یا افراد مشخصی باشد.

در این صورت قبل از هرچیز ملاحظه شرائط وقف لازم است به این معنا که اگر شرطی وجود داشته باشد باید پیروی شود و الا شکی نیست که حق در اینها برای کسی است که نسبت بدان سبقت گرفته است البته اگر تحت عنوان موقوف علیهم قرار بگیرد.

اما مقدار توقف در آنها تابع حاجت و عادت یا تابع اشتراط واقف است که مقدم بر تمامی موارد دیگر می باشد. بنابراین اگر واقف شرط کرده باشد که توقف برای طالب علم در آن مدرسه بیش از یکسال جایز نیست، رعایت این شرط لازم است هرچند که حاجت چنین طالب علمی برآورده نشده باشد. امااگر چنین شرطی از سوی واقف گذاشته نشده باشد تا هنگامی که طالب علم نیاز دارد می توانـد در آنجا بماند مگر آنکه از حد عرف و عادت خارج شود و اگر نیاز او برطرف شود باید وی را از مدرسه خارج کرد و ماندن در آن مدرسه برای او جایز نیست یا آنکه بایستی درب حجره او را مسدود کرد و همچنین است در موارد دیگری که برای مستحقین استفاده از این جایگاه ایجاد مزاحمت شود.

همچنین کسی که ساکن مسافرخانه یا کاروانسرا می گردد بقای وی به مقداری که مسافر آن را به عنوان مکان برای خود در نظر می گیرد جایز است. بنابراین نمی تواند آن را به عنوان مسکن یا کاروانسرای دائمی برای خود برگزیند. و اگر از مدرسه بلند شود یا مسافرخانه و کاروانسرا را ترک گوید حق وی ساقط می گردد هرچند که نیت برگشت به آن را داشته باشد. مگر آنکه در آنجا از ناحیه واقف شرطی شده باشد یا آنکه چیزی در آنجا گذاشته باشد که علامت حق او باشد. با این حال بایدبازگشت وی درمدت زمانی باشد که افراد به طور عادی در آن مدتِ زمانی برمی گردند. بنابراین اگر از وقت عادی آن نیز بگذرد باز هم حق وی ساقط می گردد و جمع کردن بساط او و خالی کردن مکان از این بساط جایز خواهد بود.

جامع المقاصد در اینجا کلامی دارد که حاصل آن چنین است :

«إنّه لو أدّی طول المکث فی هـذه الموقوفـات إلی التبـاس الحـال بحیث أمکن دعوی الملکیّه لمن سـکنها یحتمل جواز إزعاجه لأنّه مضـرّ بالوقف؛ اگر مـدت توقف در این موقوفات به قـدری طولانی بشود که حال مشـتبه شده و امکان ادعای ملکیت برای کسی که در آن ساکن شده پیدا شود، احتمال جواز بیرون کردن او وجود دارد؛ زیرا این کار موجب ضرر به وقف می گردد».

آنچه که ایشان ذکر کرده اند نیکوست اگر برای آن موضوعی پیدا شود!

بعضـی از اصـحاب در اینجا متعرض اموری شـده انـد که شـباهت به مصادیق قاعده دارند، اما در واقع از آنها نمی باشـند مانند احکام امام راتب در مسـجد؛ یا کسـی که نزد قاضـی در صحبت کردن پیش دستی می کند؛ یاسبقت درمسابقه خف و نصل و حافر(۱) یا پیشی جستن در معامله؛ یا چراندن حیوان؛ یا سبقت جستن در

برداشتن چیزی که روی زمین پیدا شده و مجهول المالك است و دیگر موارد.

از آنجا که برای اینها احکام خاصـی وجود دارد که مبنی بر مبانی دیگری غیر از قاعده سبق است - و در محل خویش توضیح داده شده است - بهتر آن است که امر آن را به مقام مناسب خویش در فقه موکول کنیم.

□□□

۱- خف: دوندگی رحمه الله نصل: شمشیربازی رحمه الله حافر: اسب دوانی.

قاعده الزام

اشاره

از دیگر قواعـد فقهی که تمسک به آن نزد علما شـهرت یافته قاعده الزام است. از این قاعده در ابواب مختلف فقه مانند نکاح؛ طلاق و میراث استفاده شده اما آن در حدّ شایسته همچون قواعد فقهی دیگر مورد تنقیح قرار نگرفته است.

بحث پیرامون این قاعده در سه مقام واقع می شود :

۱. مدرک قاعده؛

۲. مفاد و حدود آن؛

۳. موارد استدلال به آن در فقه.

مدرک قاعده

برای اثبات این قاعـده به اجماع اصـحاب که در بعضـی از کلمات آنها نقل شده است اسـتدلال کرده اند. این اجماع هر چیز با شهرت اسـتدلال بـدان در موارد مختلف تأیید می شود، اما بر فرض ثبوت، در این مسأله سودمند نیست؛ زیرا دلایل دیگری در بین است که احتمال دارد اجماع کنندگان به این دلایل استناد کرده باشند. بنابراین فتاوای آنان کاشف از این نیست که چیزی از ناحیه معصوم علیه السلام به آنها رسیده و ما بدان دست پیدا نکرده ایم.

رکن اسـتدلال در اینجا، روایات فراوانی است که در ابواب نکاح و طلاق وارث و مشابه آن وارد شـده و تنها مدرک قاعده به شمار می رود. در نتیجه

چاره ای جز ذکر تمام آنها و تحقیق اسناد و سپس بحث از مفادشان نداریم.

روایات مذکور بر دو قسم هستند: روایات عامه و روایات خاصه ای که در موارد معینی وارد شده اند و عمومیتی در آنها وجود ندارد. ما از هرکدام از این دو قسم، آن مقدار که بدان دست یافتیم را ذکر می کنیم.

۱. عده ای از علی ابن ابی حمزه نقل می کنند که ایشان از امام صادق علیه السلام در مورد زنی که بر غیر سنت طلاق داده شده است سؤال کرد و اینکه آیا مردی می تواند او را به ازدواج خویش دربیاورد؟ حضرت فرمود :

«أَلزِمُوهُم مِنْ ذَلِكَ مَا أَلزَمُوهُ أَنفُسَهُم، وَتَزَوَّجُوهُنَّ، فَلا بَأسَ بِذَلِكَ؛ دراین باره با آنان بر طبق آنچه که خود را بدان ملزم می دانند حکم کنید و آنان را به ازدواج خویش دربیاورید و در این مطلب اشکالی وجود ندارد».(۱)

توضیح آن که: مخالفین در یک مجلس سه مرتبه طلاق می دادند یا به دیگر احکامی که در نزد ما باطل است ملتزم بودند. بعضی از اصحاب ما به نکاح مانند این زنان که بر طبق مذهب خویش طلاق داده شده و ترک شده بودند امّا بر طبق مذهب ما همچنان در نکاح شوهرانشان می بودند مبتلا می شدند وقتی این مسأله را از ائمه علیه السلام سؤال می کردند، آن حضرات به صحت طلاق آنها و جواز نکاح مجددشان پاسخ می دادند، البته با توجه به اینکه این مسأله مقتضای مذهب خودشان بوده و باید به چیزی که خودشان را بدان ملزم می دانند حکم نمود.

به این روایت اشکال وارد شده که عمومیت آن قابل قبول نیست؛ زیرا این قسمت از فرمایش حضرت که می فرماید: «من ذلک»؛ تقیید روایت رابه خصوص موارد طلاق لازم می گرداند، مگر آنکه گفته شود استناد به الزامی که در روایت وارد شده دلیل بر این است که معیار، همین قاعده می باشد بدون اینکه برای این مورد خاص - یعنی طلاق - خصوصیتی وجود داشته باشد. در نتیجه باید پذیرفت که الغای خصوصیت از این جهت درمورد روایت امری قابل قبول وبسیار قریب است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات و شرائط آن، باب ۳۰، ح ۵.

سند روایت نیز بـه جهت وجـود علی بن ابی حمزه بطـائنی ضـعیف است امّـا ان شـاءالله در آینـده خواهـد آمـد که این مطلب اشکالی وارد نخواهد کرد، زیرا روایات این باب، فراوان بوده و به حدی است که یکدیگر را پشتیبانی می کنند.

۲. در همان باب از جعفر بن سـماعه (و در نسـخه تهذیب از حسن بن سـماعه) نقل شده است که: از ایشان در مورد زنی که بر غیر سـنت طلاق داده شـده است سؤال شـد که آیا من او را به ازدواج خویش دربیاورم یا نه؟ و او در پاسخ گفت : آری. به او گفتم: آیا نمی دانی که علی بن حنظله روایت کرده است: بر شـما باد که از زن هایی که بر غیر سنت، سه مرتبه طلاق داده می شوند دوری کنید؛ زیرا آنها شوهردار هستند؟ گفت :

«یا بُنَیَّ روایه علیّ بن أبی حمزه أَوسَعُ عَلی النّاسِ، رَوَی عَن أَبیالحسن علیه السلام أَنّه قال: أَلزِمُوهُم مِنْ ذَلِکَ مَا أَلزَمُوهُ أَنفُسَهَم، وَتَزَوَّجُوهُنَّ، فَلاـ بَأسَ بِـذَلِکَ؛ فرزنـدم! روایت ابی حمزه برای مردم توسـعه بیشتری دارد. وی از امام کاظم علیه السـلام روایت کرده است که فرمود: بـا آنـان در این بـاره بر طبق آنچه که خودرابـدان ملزم می داننـدحکم کنیـد و آنها را به ازدواج خویش دربیاورید، اشکالی در این مورد وجود ندارد».(۱)

و ظاهر آن است که سؤال کننـده: «حسن بن محمـد» و سؤال شونـده: «جعفر ابن سـماعه» هسـتند و در این روایت نقلی از کلام معصوم وجود نـدارد. البته در ذیل کلام به آنچه که در روایت علی بن ابی حمزه ذکر شـد اسـتدلال شـده است، در نتیجه مفاد حدیث همان است که سابقاً ذکر شد.

۳. جعفر بن محمد بن عبدالله علوی از پدرش نقل می کند :

«سَـأَلْتُ أَبَـا الحَسَنِ الرِّضـا علیه السـلام عَنْ تَزوِیـجِ المُطَلَّقـاتِ ثَلاثاً؟ فَقَالَ لِی: إِنَّ طَلاقَکُم الثَّلاثَ لا یَحِلُّ لِغَیرِکُم وَطَلاقُهُم یَحِلُّ لَکُم لأَنَّکُم لا تَرَونَ الثَّلاثَ شَیئاً وَهُم یُوجِبُونَها؛ از

امام رضا علیه السـلام در مورد ازدواج با زنانی که سه مرتبه طلاق داده شـده اند سؤال کردم. حضـرت به من فرمود: طلاق سـه گانه شما بر غیر شما حلال نیست اما طلاق آنها

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات و شرایط آن، باب ۳۰، ح ۶.

بر شما حلال است؛ زیرا شما سه مرتبه در یک مجلس را صحیح نمی دانید در حالی که آنها، آن را موجب طلاق می دانند». (۱)

ظاهر این روایت، این است که قاعده معنای وسیعی دارد که شامل حکم مخالف و موافق می شود. بنابراین اگر شخص مخالف، طبق مذهب اهل حق عمل نماید با اینکه وی اعتقاد به بطلان آن دارد بر وی جایز نیست و لازم است که از آن نهی شود.

اما عمل اصحاب به این روایت معلوم نیست و تعلیلی که در آن ذکر شده دلیل بر عدم اختصاص آن به باب نکاح می باشد.

۴. عبدالله بن طاووس نقل می کند :

«قُلتُ لأَبی الحَسَنِ الرِّضا علیه السلام : إنَّ لِیَ ابنَ أَخٍ زَوَّجتُهُ ابنَتِیَ وَهُوَ یَشرَبُ الشَّرابَ وَیُکثِرُ ذِکْرَ الطَّلاقِ، فَقالَ: إنْ کانَ مِنْ إخوَانِکَ فَلا شَیءَ عَلَیهِ، وَإنْ کانَ مِنْ هَؤلاءِ فَأَبِنْها مِنهُ، فَإنَّهُ عَنَّی الفَراق، قالَ: قُلتُ: أَلَیسَ قَدْ رُوی عَنْ أَبی عَبدِاللهِ علیه السلام : أَنَّهُ قالَ: إیَّاکُم وَالمُطَلَّقَاتِ ثَلاثاً فِی مَجلِسٍ، فَإنَّهُنَّ ذَواتِ الأَزوَاجِ؟ فَقَالَ: ذَلِکَ مِنْ إخوانِکُم لا مِنْ هَؤُلاءِ، إنَّهُ مَنْ دَانَ بِدِین قَوْمٍ لَزِمَتْهُ أَحَکامُهُم؛ به امام رضا علیه السلام عرض کردم: من پسر برادری دارم که دخترم را به ازدواج او درآوردم اما او شراب می نوشد وپیوسته صحبت از طلاق می کند. حضرت فرمود: اگر از برادران تو بود - بر مذهب حق - بر او چیزی نمی بود و اگر از آن جماعت - مخالفین - باشد دخترت را از او جداکن و منظور حضرت از این کلام، فراق بود. به حضرت عرض کردم: آیا اینطور نیست که از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمود: برحذر باشید از زنهایی که در یک مجلس ۳ بار طلاق داده شده اند چرا که آنها همسر دارند؟ حضرت فرمود: آن روایت در مورد برادرانتان بود نه درباره مخالفین شما؛ چرا که هرکس به هر دینی متدین شود احکام همان دین بر او لازم است». (۲)

عمومیت این حدیث با توجه به ذیل آن ظاهر و آشکار است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات و شرایط آن، باب ۳۰، ح ۹.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات و شرایط آن، باب ۳۰، ح ۱۱.

۵. علی بن محمد می گوید :

«سَأَلْتُهُ علیه السلام هَلْ نَأخُذُ فِی أَحکَامِ المُخَالِفِینَ مَا یَأخُذُونَ مِنَّا فِی أَحکَامِهِم؟ فَکَتَبَ علیه السلام : یَجُوزُ لَکُم ذَلِکَ إِنْ شَاءَ اللُّه، إذا کَانَ مَذهَبُکُم فِیهِ التَّقِیَّهُ مِنهُم وَالمُدارَاهُ لَهُم؛ از حضرت سوال کردم که آیا ما می توانیم در احکام مخالفین آنچه را از ما اخذ کرده اند، در احکامشان همان را اخذ کنیم (بر طبق آن رفتار کنیم)؟ حضرت علیه السلام در پاسخ نوشتند: إن شاءالله برای شما جایز است اگر مذهب و روش شما در آن عمل به تقیه و مدارای با آنان باشد».(۱)

واضح است که استدلال به این روایت در این قاعده در غیر مورد تقیه جایز نیست بلکه گاهی با روایاتی که دلالت بر عمومیت دارند، معارض خواهد بود وان شاءالله اشاره بدان خواهد آمد.

۶. عبدالله بن محرز از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قُلتُ لَهُ: رَجُلٌ تَرَکَ ابنَتَهُ وَأُختَهُ لأَبِیهِ وَأُمِهِ، قَالَ: المَالُ کُلُّهُ لابنَتِهِ، وَلَیسَ لِلُاخْتِ مِنَ الأَبِ وَالاُمِّ شَیء فَقُلتُ: إنّا قَدِ احتَجنَا إلی هَذا وَالرَّجُلُ المَیِّتُ مِنْ هَؤلاءِ النَّاسِ، وَاُختُهُ مُؤمِنَهٌ عَارِفَهٌ. قَالَ: فَخُذْ لَها النِّصفَ، خُذُوا مِنْهُم مَا یَأخُذُونَ مِنکُم فِی سُنَّتِهِم وَقَضائِهِم وَأَحکَامِهِم. قَالَ: فَذَکَرْتُ ذَلِکَ لِزُرارَه، فَقَالَ: إنَّ عَلیَّ مَا جَاءَ بِهِ ابنُ مُحرِز لَنُوراً، خُذْهُم بِحَقِّکَ فِی أَحکامِهِم وَسُنَّتِهِم کَما یَأخُذُونَ مِنکُم فِیهِ؛ به حضرت عرض کردم: مردی است که (می میرد) و دختر و خواهر خود را نزد پدر و مادرش ترک می کند (به جا می گذارد) حکم او چیست؟ حضرت فرمودند: تمام مال او برای دختر او خواهد بود و چیزی برای خواهر تنی اش نخواهد بود. عرض کردم: گاهی مسأله به گونه ای می شود که به این مطلب احتیاج پیدا می کنیم مثلاـ آن مردی که فوت کرده

از این مردم (مخالفین) است و خواهر او خانمی مؤمن و عارف به ولایت اهل بیت علیه السلام می باشد. در این صورت چه کنیم؟حضرت فرمودند: برای او نصف را برگیر. از آنان آنچه را که خودشان در سنت وقضاوت و احکامشان از شما می گیرند، برگیرید. من این مطلب را با زراره در میان گذاشتم او گفت: همانا در

۱- تهذیب، ج ۷، کتاب قضاء، ص ۲۲۴، ح ۵۳۵.

مطلبی که «ابن محرز» ذکر نموده، نور موج میزند؛ و در احکام وسنت آنان حق خویش را برگیر، چنانکه آنان نیز همین کار را با شما می کنند».(۱)

این حدیث هرچند که از جهت حقوق مالی عمومیت دارد، اما دلالتی بر غیر این موارد مانند ابواب تزویج و نکاح و مشابه آن ندارد.

روایات دیگری نیز وجود دارد که در آنها تصریح به این قاعده نیست اما می توان آنها را بر قاعده تطبیق کرد مانند موارد زیر :

۷. عبدالرحمن بصری از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قُلتُ لَهُ: امرأةٌ طُلِّقَتْ عَلی غَیرِ السُّنَّهِ، فَقَالَ تَتَزَوَّجُ هَـذِهِ المرأهُ لا تُترَکُ بِغَیرِ زَوجٍ؛ به حضرت گفتم: حکم زنی که در غیر سنت طلاق داده شده چیست؟ حضرت فرمود: این زن باید ازدواج کند و بدون همسر رها نگردد».(۲)

این روایت را نمی توان حمل بر اعتقاد باطل نمود؛ زیرا ممکن است بر کسی که بر غیر سنت طلاق داده شده اما به صحت آن اعتقاد دارد حمل شود. بنابراین بر زوج لازم است آنچه که از دینش بدان ملتزم است رعایت نماید و در این صورت آن زن بی شوهر حساب خواهد شد. (تأمل فرمایید)

۸. مانند روایت پیشین روایتی است که عبدالله بن سنان نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امرَأتَهُ لِغَیرِ عِـدَّهٍ، ثُمَّ أَمسَـکَ عَنْهـا حَتّی انقَضَتْ عِـدَّتُها، هَـلْ یَصلُحُ لِی أَنْ أَتزَوَّجَها؟ قَالَ: نَعم، لا تُتْرَکُ المَرأهُ بغَیرِ زَوجٍ؛ از حضرت پرسیدم مردی زن خویش را بدون عده طلاق می دهد سپس از وی امساک می کند تا عده او بگذرد، آیا من می توانم با آن زن ازدواج کنم؟ حضرت فرمودند: آری، زن نباید بدون همسر رها شود».(۳)

این روایت محمول بر جایی است که طلاق بر غیر سنت جاری شده باشد وچه بسا عبارت: بدون عده، خطایی باشد که (در نسخه و کتابت) صورت گرفته

۱- تهذیب، ج ۹، ابواب میراث الاخوه والاخوات، باب ۲۹، ص ۳۲۲، ح ۱۱۵۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات طلاق، باب ۳۰، ح ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات و شرایط آن، باب ۳۰، ح ۴.

و صحیح این باشد: بر غیر سنت، چنانکه در روایت عبد الرحمن بصری نیز همین گونه وارد شده بود. نیز می توان آن را بر نفی عده رجعیه حمل کرد با توجه به اینکه این گونه طلاق در نزد آنان طلاق بائن به شمار می رود.

۹. همچنین مانند روایت پیشین است روایتی که عبدالرحمن بن ابی عبدالله نقل می کند :

«سَأَلْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ امرَأةٍ طُلِّقَتْ عَلی غَیرِ السُّنَّه، مَا تَقُولُ فِی تَزوِیجِها؟ قَالَ : تُزَوَّجُ وَلاْتُترَکُ؛ از امام صادق علیه السلام درمورد زنی که بر غیر سنت طلاق داده شده سؤال کردم و پرسیدم: نظر شما در ازدواج با او چیست؟ حضرت فرمودند: به ازدواج در می آید و ترک نمی شود».(۱)

نکته در این روایت همان است که در روایت سابق ذکر شد.

۱۰. محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنِ الأَحکَامِ؟ قَالَ: تَجُوزُ عَلی کُلِّ ذَوی دِینٍ مَا یَستَحِلُّونَ؛ در مورد احکام از حضرت سؤال کردم. فرمود: بر هر صاحب دینی آنچه را که خودشان حلال می دانند جایز است».(۲)

۱۱. محمد بن اسماعیل بن بزیع نقل می کند :

«سَأَلْتُ الرِّضا علیه السلام عَنْ مَیِّتٍ تَرَکَ اُمَّهُ وَإخوَةً وَأخواتٍ فَقَسَّمَ هَؤُلاء مِیراثَهُ، فَأَعطَوا الاُمَّ السُّدُسَ، وَأَعطَوا الإخوَة والأَخواتِ مَا بَقِی، فَمَاتَ الأَخواتُ فَأَصابَنِی مِنْ مِیراثِهِ، فَأَحبَبتُ أَنْ أَسأَلَکَ: هَلْ یَجُوزُ لِی أَنْ آخُذَ مَا أَصَابَنی لِی مِنْ مِیرَاثِها عَلی هَذِهِ القِسمَهِ، أَم لا؟ فَقَالَ: بَلی، فَقُلتُ: إنَّ اُمَّ المَیِّتِ فِیمَا بَلَغَنی قَدْ دَخَلتْ فِی هَذا الأَمرِ، أَعنِی الدِّینَ، فَسَکَتَ قَلِیلًا ثُمَّ قَالَ: خُذْهُ؛ به امام رضا علیه السلام عرض کردم: مردی مرده و مادروبرادر وخواهرانی از خود برجای گذاشته است. بازماندگان میراث او را اینگونه قسمت کرده اند که ۱ ۶ را به مادر داده و مابقی را بین برادر و خواهران تقسیم نموده اند. اما خواهران نیز مردند و در نتیجه مقداری از میراث وی به من رسید. دوست داشتم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات و شرایط آن، باب ۳۱، ح ۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب میراث، ابواب میراث اخوه، باب ۴، ح ۳.

از شما سؤال کنم که آیابرای من جایزهست که آن رابگیرم یاخیر؟ حضرت فرمود: آری. عرض کردم: مادر میت نیز چنانکه به من خبر داده اند در این امر یعنی در دین (ولایت) وارد شده است!حضرت مدت کوتاهی سکوت فرموده آن گاه فرمودند: آن را بر گیر».(۱)

اینکه برادر و خواهران میراث را برای خود بردارند با اینکه آنها از طبقه دوم بوده و مادر که از طبقه اول است نیز وجود دارد بر طبق مذهب حق، صحیح نیست. اما با این حال بر مبنای مذهب آنان صحیح می باشد و صرف این که مادر امامی باشد کافی نیست؛ زیرا ملاک در این مسأله میت و میراث اوست. مگر آنکه گفته شود در این مورد ضرری بر مادر وارد خواهد شد با اینکه وی معتقد بدان نیست اما برادر و خواهران، مال را بر طبق مذهب خویش گرفته اند. در نتیجه این مال از ناحیه آنان به راوی رسیده نه از ناحیه خود مادر.

مفاد قاعده

بدون تردید احکام فرعیه بین مذاهب در برخی موارد متفاوت است و قاعده مورد بحث نیز ناظر به همین اختلاف است. مثلا گاهی شخصی به مقتضای مذهب خویش ملزم به ادای مال یا چیز دیگری است، اما بر طبق مذهب ما چنین الزامی وجود ندارد. در این مورد این بحث پیش می آید که آیا گرفتن آن مال از او جایز است یا خیر؟ آنچه از مجموع احادیث پیش گفته برمی آید این است که حکم کردن بر مخالفین بر طبق مذهب و احکام خودشان جایز است.

در اینجا صورت های گوناگون زیر قابل فرض است :

۱. اختلاف مذهب ما با مخالفین؛

۲. اختلاف ما با غیر مسلمانان؛

۳. اختلافی که در بین مذاهب مخالفین وجود دارد، مانند حنفی نسبت به مالکی البته اگر محل ابتلای ما بشود؛

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب میراث، ابواب میراث اخوه، باب ۴، ح ۶.

۴. اختلافی که بین مذاهب کفار وجود دارد مانند یهودی و مسیحی؛

۵. اختلافی که بین گروه های گوناگون از مقلدین در مذهب حق وجود دارد وهمچنین اختلاف موجود بین فقهای آنان.

قدر مسلم معلوم از قاعده، تنها و تنها صورت اول است. اما در روایات گذشته اطلاقاتی وجود داشت که می توان از آنها استفاده عمومیت نمود مانند آنچه که در روایت محمد بن مسلم از حضرت نقل شد :

«تَجُوزُ عَلی کُلِّ ذَوی دِینٍ مَا یَستَحِلُّونَ؛ بر هر صاحب دینی عمل طبق آنچه خودشان حلال می دانند جایز است».

و همچنین آنچه که در روایت عبدالله بن طاووس آمد :

«إِنَّهُ مَنْ دَانَ بِدِینِ قَومٍ لَزِمَتْهُ أَحَکامُهُم؛ هرکس که متدین به دین عده ای باشد احکام آنان بر وی لازم است».

نیز برخی از تعلیلات که دال بر عمومیت یا مشعر بدان بود، مانند این فرمایش حضرت در روایت جعفر بن محمد ابن عبدالله العلوی که فرمود :

«لأَنَّکُم لا- تَرَونَ الثَّلاثَ شَیئاً وَهُم یُوجِبُونَها؛ زیرا شما سه طلاق در یک مجلس را درست نمی دانید اما آنان، آن را موجب طلاق می پندارند».

همچنین این فرمایش که در روایت عبدالرحمن بصری فرمود :

«تَتَزَوَّجُ هَذِهِ المرأهُ لا تُترَکُ بِغَیرِ زَوجٍ؛ این زن باید ازدواج کند و بدون همسرها نشود».

تمامی این تعبیرها دلالت بر عمومیت دارند. بنابراین، باید گفت ادعای شمول قاعده برای غیر مسلمین نیز بعید به نظر نمی رسد. اما ضمیر در: «الزموهم»؛ بر آنان حکم کنید و موارد مشابه آن که در احادیث پیش گفته وارد شده، قطعا به مخالفین رجوع دارد چنانکه این مطلب بر هرکسی که با روایات امامیه انس دارد مخفی نیست. علاوه بر اینکه در برخی از روایات باب که ذکر آنها اخیرا گذشت به همین مطلب تصریح شده است.

شمول روایات نسبت به صاحبان ادیان گوناگون غیر اسلام نیز مطلب قابل

پذیرشی است با توجه به عموم روایت محمد بن مسلم و ابن طاووس وتعلیلاتی که ذکر آنها گذشت یا مواردی که می توانند جایگزین این تعلیلات باشند.

از همین جا وضعیت کسی که از مذاهب مخالفین پیروی می کند، در جایی که گروهی از آنها با گروه دیگر اختلاف دارند روشن می گردد. البته با توجه به احتمال انصراف اطلاقات ادله از این صورت، این مطلب خالی از اشکال نیست.

امّا هیچ اشکالی در عدم شمول این قاعده نسبت به اختلاف آرا در مذهب حق

بین مجتهدین و مقلدین آنها، وجود ندارد؛ زیرا این فرمایش حضرت که: «مَنْ دَانَ بِدِینِ قَوم لَزِمَتْهُ أَحَکامُهُم»؛ هرکس دین قومی را برگزیند، احکام آنان بر او لازم است یا دیگر تعبیراتی که در روایات ذکر شد، شاملِ این مورد نمی گردد.به همین جهت است که محقق در کتاب شرایع فرموده :

«المسلم لا یرث بالسبب الفاسد، فلو تزوج محرمه لم یتوارثا سواءً کان تحریمها متفقاً علیه کالأُم من الرضاع أو مختلفاً فیه کأُمّ المزنی بها؛ مسلم هرگز به سبب امر فاسدی ارث نمی برد و اگر با شخصی که بر او حرام است ازدواج نماید از هم ارث نمی برند چه این تحریم، تحریمی باشد که مورد اتفاق همگان باشد مانند مادر رضاعی، یا تحریمی باشد که در آن اختلاف وجود دارد مانند مادری که مورد زنا واقع شده است».(۱)

همچنین در کتاب جواهرالکلام در شرح این کلام می فرماید :

«إنّه لو ترافع مقلده مجتهد مثلاً یری الصحّه، عند مجتهد یری البطلان، حکم علیهم بمقتضی مذهبه، ولیس له الزامهم بما وقع منهم من التقلید قبل المرافعه؛ اگر مقلدین مجتهدی که آن را (کاری را) صحیح می پندارد نزد مجتهد دیگری که آن را باطل می داندمرافعه ودعواببرند،به مقتضای مذهب خودش برآنهاحکم می کندومجتهد نباید بر طبق تقلید قبل از مرافعه و دعوای آنها، نسبت به ایشان حکم نماید».(۲)

۱- شرائع، ج ۴، ص ۸۴۹.

۲- جواهرالکلام، ج ۳۹، ص ۳۲۵.

موارد شمول قاعده

تمـامی احادیث باب در سه مسأله ارث و نکاح و طلاق وارد شـده است. اما آیا به راستی حکم مـذکور مختص به همین ابواب سه گـانه است یا شامل ابواب وصـیت و وقف و هبه و احیاء موات و حیازت و موارد مشابه آن از جهت احکام و حقوق نیز می شود؟ ما با توجه به عموم ادله و شـمول اطلاقات و نیز عدم دلیل بر تخصـیص آنها، هیچ مانعی از شـمول این احادیث نسبت به اینگونه مواردنمی بینیم.

بنابراین اگر یکی از مخالفین بر طبق آنچه که در عقیده خودش صـحیح بوده ومطابق با اعتقاد ما باطل است وصـیت کند و این وصـیت گروهی از مـا را نیز در بر بگیرد، هیـچ مانعی از اخـذ به مقتضای وصـیت وی و بهره بردن آن وجود نـدارد، با توجه به عمومیتی که درکلام حضرت وجوددارد؛«أَلزِمُوهُم مِنْذَلِکَ مَاأَلزَمُوهُ أَنفُسَهَم».

و نیز این فرمایش حضـرت: «تَجُوزُ عَلی کُلِّ ذَوی دِینٍ مَا یَستَحِلُّهُ» و این فرمایش : «مَنْ دَانَ بِدِینِ قَومٍ لَزِمَتْهُ أَحَکامُهُم» که ذکر تمامی آنها در خلال بحث از روایات باب گذشت.

همچنین است اگر آن شـخص مخـالف، مالی را بر مبنای اعتقاد صـحیح خودش که در نزد ما باطل است هبه کنـد، تصـرف در آن به عنوان هبه جایز خواهد بود.

همچنین در ابواب مضاربه و اجاره و مزارعه و مساقات، گرفتن آنها به مقتضای آنچه آنان در احکام خویش بدان ملتزمند جایز است. همـان گونه که آنان نیز به مقتضای آن - اگر بتواننـد - از ما می گیرنـد. در ابواب حیازت و احیاء موات نیز همین گونه است. و اگر یکی از آنـان بر طبق آنچه با قواعـد حیازت و احیاء نزد ما موافق است عملی انجام دهـد اما آن را به حسب احکام خودشان صـحیح ندانسـته و آن را ترک کند - نه از باب اعراضـی که به هرصورت موجب خروج از ملکیت می گردد - قطعاً گرفتن از وی به مقتضای مذهب خودشان که بدان پایبندند جایز است، هم چنان که آنان نیز از ما آنچه راکه خودشان جایزمی دانند،می گیرند.

با این حال اصحاب ما متعرض این فروع در کلمات خویش نشده اند و چه

بسا به جهت عـدم ابتلای فراوان به آن در غیر از ابواب نکاح و طلاق و ارث باشـد. امّا این عدم تعرض، دلیل بر عدم قبول آنها نیست آن هم با دلالت عموم ادله واحیانا اطلاق فتاوایی که وجود دارد.

ظـاهر قاعـده الزام به مقتضـای مفهوم همین کلمه که در روایـات وارد شـده و نیز به مقتضای ذکر حرف «علی» در: «یجوز علی کل ذوی دین»؛ این است که موردآن تمامی احکام و حقوقی هسـتند که به ضـرر انسان می باشـند؛ در این صورت وی ملزم به ادای آنها بر طبق مذهب خویش است. اما اگر مذهب او سـبب نفعی برای وی باشد، منع وی از آن برای کسـی که چنین حقی را برای او قائل نیست، جایز است و همچنین اگر حکم فاسدی در بین باشد که موجب وسعت برای او بشود.

نکته دیگر اینکه اسـتدلال به این قاعده در ابواب طلاق نسبت به زن مؤمنی است که نزد شـخص مخالفی بوده و او آن را طبق مـذهب خویش طلاـق داده است. به این معنا که آیا برای چنین زنی ازدواج دوباره جایز است یا آنکه بایـد برای همیشه بـدون همسـر بمانـد؟ آن چه ظـاهر است عمومیت مفاد قاعـده می باشـد؛ زیرا نکاح زن هرگز مخالف با منافع همسـر دائمی او نیسـت بلکه گـاهی با منافع او موافق می افتـد. مگر آنکه گفته شود چنین زنی خود را در قیـد زوجیت همسـرش می پنـدارد و خود را متعلق به همسـرش می دانـد و این در هرحـال حقی به شـمار می رود. بنـابراین برای این زن جـایز است همسـرش را بر مـذهب خودش الزام کنـد و بر نکاح جدیـدی که موجب از بین رفتن حق زوج است اقدام نماید. این مطلب نیز در واقع به حکم کردن زوج بر طبق مذهب خودش بازمی گردد البته در جایی که احکام و حقوقی در بین هستند که به ضرر او می باشند.

□ □ □

قاعده جُب

اشاره

از جمله قواعد معروفی که بین اصحاب شهرت دارد «قاعده جُب» می باشد. مورد این قاعده جایی است که انسان اسلام بیاورد اما بر عهده او گناهان یا حقوقی از قبل باقی باشد. در این صورت اسلام - بطور اجمال - آنچه از قبل بر عهده چنین شخصی بوده را قطع کرده و از او جدا می کند و او را به خاطر کرده های گذشته اش مؤاخذه نمی نماید.

فصل حاضر،دربرگیرنده بحث ازشرایط وفروع قاعده وهمچنین وسعت دایره آن است واینکه آیاتمامی احکام راشامل می گرددیامختص به محدوده خاصی است.

اینک با توفیق الهی پیرامون مدرک قاعده؛ مفاد؛ شرایط و خصوصیات وفروعی که بر آن متفرع است بحث می کنیم.

مدرک قاعده جُب

اشاره

در مدرک این قاعده می توان به بعضی از آیات کتاب عزیز و همچنین برخی از روایات و سیره یقینی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه اطهار علیه السلام استدلال کرد.

۱. آیات کتاب شریف

برای استدلال به قاعده جب به این آیه شریفه استدلال شده است :

«(قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّهُ الاْوَّلِينَ)؛

به کسانی که کافر شدند بگو: «چنانچه از مخالفت باز ایستند (و ایمان آورند) گذشته آنها بخشوده خواهد شد؛ و اگر (به اعمال سابق) بازگردند سنّت (خداوند در مورد) گذشتگان (درباره آنها) جاری.» (و مجازات شدیدی خواهند شد)».(۱)

ظاهر آیه شریفه این است که فارغ شدن از کفر موجب بخشودگی اعمال گذشته است و عمومیت «ما» موصوله، دلالت بر بخشودگی تمامی اعمال گذشته ای دارد که در حال کفر انجام شده است.

در کتاب کنزالعرفان در مبحث صلاه هنگام بحث از وجوب قضاء بر مرتد، به قاعده جب استدلال کرده است :

«إنّها تنتفی وجوب القضاء عن الکافر الأصلی، للعموم المستفاد من قوله «مَا قَدْ سَلَفَ» ولکن استشکل فی شمولها للمرتد، لعدم دخوله تحت عنوان «الّذین کَفَروا» الظاهر فی الکافر الأصلی؛ همانا وجوب قضاء از عهده کافر اصلی به دلیل عمومیتی که از عبارت: «ما قد سلف» استفاده می شود منتفی است اما در شمول آن نسبت به مرتد اشکال شده است؛ زیرا مرتد داخل در عنوان: «للذین کفروا» که ظاهر در کافر اصلی است نمی شود».(۲)

سپس استدلال برخی به عموم «الإِسلامُ یَجُبُّ مَا قَبلَهُ» را نقل نموده و ایرادی بر آن وارد کرده که از مطلب مورد بحث ما خارج است.

در کتاب جواهرالکلام در بحث صوم می فرماید :

«(والکافر) الأصلی (و إن وجب علیه) الصوم لأنّه مکلف بالفروع (لکن لا یجب) علیه (القضاء) إجماعآ بقسمیه (إلّا ما أدرك فجره مسلمآ) لأنّ الإسلام یجب ما قبله، بناء علی منافاه القضاء وإن کان بفرض جدید لجب السابق باعتبار کون المراد منه قطع ما تقدم، وتنزیله منزله ما لم یقع، کالمراد من قوله تعالی (قُلْ لِلَّذِینَ کَفَرُوا إِنْ یَنتَهُوا یُغْفَرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ)؛ کافر اصلی هرچند به جهت اینکه مکلف به فروع هست، واجب است روزه بگیرد اما قضاء بر عهده او نیست. دلیل این مطلب هردو نوع اجماع

۱- انفال، آیه ۳۸.

۲- کنز العرفان، ج ۱، ص ۱۶۶.

است، مگر آنکه فجر آن روز را در حالی که مسلمان است درک نماید؛ زیرا اسلام ماقبل خویش راقطع می کند؛وجوب قضا- هرچندبه فرض وجوب جدید باشد - با قطع کردن کارهای گذشته از طرف اسلام، منافات دارد به اعتبار این که مراد از جب قطع هر کاری است که پیش از این انجام یافته و گویی اصلاً واقع نشده است مانند آن چه از آیه سوره بقره مقصود است. «(قُلْ لِلَّذِینَ کَفَرُوا إِنْ یَنتَهُوا یُغْفَرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ)؛ به کسانی که کافر شدند بگو: «چنانچه از مخالفت باز ایستند (و ایمان آورند)گذشته آنها بخشوده خواهد شد. و اگر (به اعمال سابق) باز گردند».(۱)

همچنین ایشان در کتاب زکات در باب سقوط زکات بوسیله اسلام هرچند که مال به حد نصاب رسیده باشد به این عبارت استدلال نموده که اسلام آنچه ما قبلش واقع شده باشد را قطع می کند. سپس می فرماید :

المنجبر سندآ ودلالهً بعمل الاصحاب الموافق لقوله تعالی: (قُلْ لِلَّذِینَ کَفَرُوا إِنْ یَنتَهُوا یُغْفَرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ)؛ این روایت که ضعفش هم از جهت سند و هم از جهت دلالت با عمل اصحاب جبران شده است با قول خدای متعال موافقت دارد آنجا که می فرماید: (قُلْ لِلَّذِینَ کَفَرُوا إِنْ یَنتَهُوا یُغْفَرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ)(۲)

به طور کلی دلالت آیه برمقصودظاهراست وکلام درمقدارعمومیت آن است. آنچه ظاهراست شمولیه آن نسبت به تمامی حقوق الهی است که محتاج به غفران اوست؛اعم ازگناهان وواجباتی که نیازمندقضاهستندیااعمالی که شبیه آن می باشند.

مگر آنکه گفته شود آیه شریفه ناظر به گناهان و مخالفت عملیه و اعتقادی با فروع و اصول است اما از آنچه که متعلق به قضاء و تدارک و موارد مشابه می باشد انصراف دارد. چه بسا به همین جهت است که بسیاری از بزرگان برای قاعده جب به آیه مذکور استدلال نکرده اند. با این حال شکی در شمولیت آن نسبت به حدود الهی جاری بر مرتکب زنا و شرب خمر و موارد مشابه آنها وجود ندارد؛ زیرا این موارد مشمول غفران الهی می باشند.

۱- جواهرالکلام، ج ۱۷، ص ۱۰.

۲- جواهرالکلام، ج ۱۵، ص ۶۲.

نیز از جمله کسانی که برای قاعده جب به آیه مذکور استدلال کرده اند برخی از مفسرین متأخر از اهل سنت است. وی در تفسیر آیه، روایت مسلم از حدیث عمروبن عاص را اینگونه نقل می کند :

«فَلَمَّا جَعَلَ اللهُ الإِسلامَ فِی قَلبِی أَتَیتُ النَّبِیَّ صلی الله علیه و آله فَقُلتُ: إبسِطْ یَدَکَ اُبَایِعْکَ. فَبَسَطَ یَمِینَهُ فَقَبَضْتُ یَدِیَ، قَالَ: مَا لَکَ؟ قُلتُ: أَرَدْتُ أَنْ أَشتَرِطَ. قَالَ: تَشتَرِطُ بِمَاذا؟ قُلتُ: أَنْ یُغْفَرَ لِی، قَالَ: أَمَا عَلِمْتَ یا عَمرُوُ أَنَّ الإِسلامَ یَهدِمُ مَا قَبلَهُ، وَ أَنَّ الهِجرَةَ تَهدِمُ مَا قَبلَها، وَأَنَّ الحَجَّ یَهدِمُ مَا قَبلَهُ؟!؛ وقتی خداوند اسلام را در قلب من نهاد، خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله آمدم و گفتم: دست خویش را پیش آور تا با تو بیعت کنم. حضرت دست راست خویش را پیش آورد اما من دست خود را عقب کشیدم. فرمود: چه شده است؟ عرض کردم: می خواهم شرطی بگذارم! فرمود: چه شرطی؟ عرض کردم: اینکه بخشیده شوم. حضرت فرمود: ای عمرو! آیا نمی دانی که اسلام ماقبل خویش را از بین می برد هم چنان که هجرت نیز ماقبل خویش را معدوم می کند وحج نیز آنچه قبل از آن واقع شده باشد را از بین می برد؟!».(۱)

در تفسیر عیاشی از امام باقر علیه السلام وارد شده که حضرت به همین آیه شریفه در جواب علی بن دراج اسدی استدلال فرموده اند. وی به حضرت عرض می کند :

«إِنّی کُنتُ عَامِلاً لَبَنِی اُمَیَّهَ فَأَصَبتُ مَالاً کَثِیرَا فَظَنَنْتُ أَنَّ ذَلِکَ لا یَحِلُّ لِی. قَالَ علیه السلام : فَسَأَلْتَ عَنْ ذَلِکَ غَیرِی؟ قَالَ: قُلتُ: قَدْ سَأَلْتُ، فَقِیلَ لِی: إِنَّ أَهلَکَ وَمَالَکَ وَکُلَّ شَیءٍ حَرَامٌ. قَالَ: لَیسَ کَمَا قَالُوا لَکَ. قُلتُ: جُعِلْتُ فِدَاکَ، فَلِی تَوبَهٌ. قَالَ: نَعَم، تَوبَتُکَ فِی کِتابِ اللهِ (قُلْ لِلَّذِینَ کَفَرُوا إِنْ یَنتَهُوا یُغْفَرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ)؛ من از کارگزاران بنی امیه بودم، مال فراوانی نصیبم شد و گمان می کنم آن مال برای من حلال نباشد. حضرت علیه السلام فرمود: آیا در این مورد از غیر من نیز سؤال کرده ای؟ گفتم: سؤال کردم. به من گفته شد که اهل تو و مال تو و هر چه داری بر تو حرام است! حضرت فرمود: آن

گونه که گفته اند نیست. عرض کردم: فدایت شوم. آیامی توانم توبه کنم؟ حضرت

۱- تفسیر المنار، ج ۹، ص ۶۶۴ (ذیل آیه ۳۸ از انفال).

فرمود: آری. توبه تو در کتاب خدای متعال آمده است آنجا که می فرماید: به کسانی که کافر شده اند بگو اگر دست بردارند و به کفر خویش پایان دهند آنچه را که قبلا انجام داده اند بخشیده خواهد شد».(۱)

در این روایت نکته ای وجود دارد که إن شاءالله در آینده ذکر خواهد شد.

۲. سنت

۱. روایت معروفی است که عامه و خاصه با عبارات گوناگون و در کتب حدیث و فقه و تفسیر و لغت ذکر کرده اند. از جمله کسانی که آن را نقل کرده انـد، جنـاب قمی است که در تفسیـر آیه شـریفه: «(وَقَـالُوا لَنْ نُّؤْمِنَ لَکَ حَتَّی تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْاَرْضِ یَنْبُوعآ)؛ و گفتند: «ما هرگز به تو ایمان نمی آوریم تا این که چشـمه جوشانی از این سرزمین (خشک و سوزان) برای ما خارج سازی». نقل می کند :

«إِنَّ اُمَّ سَلَمهَ شُفِعَ لأَخِیها عِندَ النَّبیِّ صلی الله علیه و آله فِی قَبُولِ إِسلامِهِ، وَقَالَتْ لَهُ: أَلَم تَقُلْ إِنَّ

الإِسـلامَ یَجُبُّ عَمَّا قَبلَهُ؟ قَـالَ علیه السـلام : نَعَم، ثُمَّ قَبِلَ إِسـلامَهُ؛ ام سـلمه برای برادرش نزد پیامبر صـلی الله علیه و آله در قبول اسـلام وی شفاعت نمود وگفت: آیا شما نفرمودی که اسلام آنچه قبلا واقع شده است را قطع می نماید؟ حضرت فرمود: آری. سپس اسلام وی را پذیرفت».(۲)

همچنین این روایت را طریحی در مجمع البحرین اینگونه نقل می کند : «اسلام ماقبل خودش را قطع می نماید و توبه هم ماقبل خودش را از کفر وگناهان و ذنوب از بین می برد».(۳)

استدلال فقهای بزرگوار ما نیز در کتب فقه در مباحث زکات و صلاه و حج و... معروف است که به این روایت استدلال نموده و ادعا کرده اند که ضعف سند آن از جهت ارسال، با شهرت جبران می گردد.

۱- تفسیر عیاشی، ج ۲، ص ۵۵، ح ۴۷.

۲- تفسیر قمی، ذیل آیه ۹۰ از سوره بنی اسرائیل، ج ۲، ص ۲۷.

۳- مجمع البحرین، ج ۱، ص ۳۳۷.

ازعامه کسی که این روایت رانقل کرده،محدث معروف مسلم بن حجاج است که آن رادر باب «الإِسلامُ یَهدِمُ مَا قَبلَهُ وَکَذا الهِجرَهُ والحَجُّ ازعمروابن عاص نقل می کند».(۱) متن روایت وی با اندکی تغییر در بخش آیات مورد استدلال بر قاعده،

به نقل از تفسیر المنار نقل گردید.

در سیره حلبی آمده است :

«إِنَّ عُثمانَ شَفَعَ فِی أَخِیهِ ابنِ أَبِیَ سَرْحَ. قَالَ علیه السلام : أَمَا بَایَعتَهُ وَآمَنتَهُ، قَالَ: بَلی، وَلَکِن یَذکُرُ مَا جَری مِنهُ مَعَکَ مِنَ القَبِیحِ وَیَستَحیِی قَالَ علیه السلام : الإِسلامُ یَجُبُّ مَا قَبلَهُ؛ عثمان در مورد برادرش ابن ابی سرح شفاعت کرد. حضرت علیه السلام فرمود: آیا من با او بیعت نکردم و او را ایمن نساختم؟ گفت: آری اما او از کارهای قبیحی که در مورد شما انجام داده را به خاطر می آورد و از شما حیا می کند. حضرت علیه السلام فرمود: اسلام ماقبل خویش را قطع می کند».(۲)

در «تاریخ خمیس» و «سیره حلبیه» و «الاصابه» ابن حجر در مورد اسلام آوردن شخصی به نام «هبار» نقل شده است که پیامبر اعظم علیه السلام فرمود :

«یاهبارُ!الإِسلامُ یَجُبُّ مَاقَبلَهُ؛ ای هبار! اسلام ماقبل خودش را قطع می کند».

ماننداین روایت درکتاب جامع صغیرازسیوطی درحرف الف ذکر شده است.

این روایت را عده ای دیگر نیز در کتاب هایشان روایت کرده اندکه اگربخواهیم همه آنها را جمع کنیم بحث به درازامی کشد.علامه مجلسی رحمه الله درکتاب بحارالانوار هنگام ذکر قضاوت های امیرالمؤمنین علیه السلام از ابی عثمان هندی نقل می کند :

«جَاءَ رَجُلٌ إِلی عُمَرَ فَقَالَ: إِنِّی طَلَّقتُ امرأَتِیَ فِی الشِّرکِ تَطلیقَهً، وَفِی الإِسلام تَطلِیقَتَین، فَمَاتَری؟ فَسَکَتَ عُمرُ. فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: کَما أَنْتَ حَتّی یَجِیءَ عَلیُّ بنُ أَبِی طَالب. فَجَاءَ عَلِیٌ علیه السلام فَقَالَ: قُصَّ عَلَیه قِصَّتَکَ، فَقَصَّ عَلَیهِ القِصَّهَ، فَقَالَ عَلیٌّ علیه السلام : هَدَمَ الإِسلامُ مَا کَانَ قَبلَهُ، هِی عِندَکَ عَلی وَاحِدَهٍ؛ مردی نزد عمر آمد وگفت : من زن خویش را در زمان شرک یک طلاق دادم و در اسلام دو طلاق. نظر تو

۱- صحیح مسلم، ج ۱، ص ۱۹۲ .

۲- سیره حلبیه، ج ۳، ص ۷۹.

چیست؟ عمر ساکت شد. مرد به او گفت: چه می گویی؟ گفت: من هم مثل تو هستم! باش تا اینکه علی بن ابی طالب بیاید. در این هنگام امام علی علیه السلام آمد وبه او فرمود: ماجرایت را تعریف کن. شخص داستان را بازگو کرد. حضرت علیه السلام فرمود: اسلام ماقبل خود را قطع می کند. آن زن در یک طلاق نزد تو است».(۱)

همچنین از طرق عامه در حکایت اسلام آوردن «مغیره بن شبه» روایت شده است که وی همراه با گروهی از «بنی مالک» به طرف «مقوقیس» پادشاه مصر کوچ کرد. هنگامی که بازگشتند مغیره در راه آن دو نفر را کشت و خود در حالیکه مسلمان شده بود به مدینه فرار کرد و خمس اموال آنان را بر پیامبر صلی الله علیه و آله عرض نمود. اما حضرت آن را نپذیرفت و فرمود: خیری در فریب نیست. مغیره بر نفس خویش ترسید و از هر انسان دور و نزدیکی احتیاط می کرد. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود : اسلام ماقبلش را قطع می کند.

همین روایت را ابن سعد در کتاب طبقات نقل نموده است.

مهم این است که این روایت، حدیث مشهوری است که در کتب فریقین ذکر شده و مورد اعتماد قرار گرفته است و فقها در مباحث گوناگون بدان اعتماد کرده اند و همین اعتماد در جبران ضعف سند آن کفایت می کند. به همین جهت است که محقق همدانی رحمه الله در کتاب مصباح الفقیه، در کتاب زکات بعد از ذکر حدیث و نقل تضعیف آن از سوی صاحب مدارک می فرماید :

«المناقشه فی سند هذه الروایه المتسالم علی العمل بها بین الأصحاب فممّا لاینبغی الالتفات إلیها وکذا فی دلالتها؛ مناقشه در سند و دلالت این روایت که عمل بدان بین اصحاب مسلم است هرگز مورد التفات قرار نخواهد گرفت».(۲)

مفاد حدیث

فعل یا تَرکی که از کافر در حال کفر سرزده است دارای وجوهی است که ذیلا ذکر می شود :

۱- بحارالانوار، ج ۴۰، ص ۲۳۰ (به نقل از مناقب آل ابی طالب).

۲- مصباح الفقیه، کتاب زکات، ج ۳، ص ۱۷.

۱.کاری که معصیت خداونداست،مانندکفروظلم وفساددرزمین وقطع رحم؛

۲. کاری که قضا در مورد آن وجود دارد، مثل عباداتی که ترک شده است مانند نماز و روزه؛

۳. آنچه قضا ندارد و وجوب آن دائمی است اما شرایط آن از بین می رود، مثل حج در مورد کسی که بعد از استطاعت فقیر شده و سپس اسلام آورده است؛

۴. آنچه حق شرعی بدان تعلق گرفته سپس موضوع آن از بین رفته و پس ازآن شخص مسلمان شده است، مانند اموالی که زکات بدانها تعلق گرفته اما حق آن ادا نشده است؛

۵. چیزی که حق شرعی بدان تعلق گرفته در حالیکه موضوع آن هم چنان باقی است، مانند نصاب زکات که بعد از گذشتن یک سال بر مال به وجود می آید، اما بعد از زمان تعلق وجوب، مسلمان شده است.

۶. آنچه حدّ شرعی دارد، مانند شرب خمر و زنا و حد محارب؛

۷. آنچه در شرع قصاص دارد اما در بین عرف عقلا برای آن قصاصی نیست؛

۸. آنچه در هر دین و طریقتی قصاص دارد، مانند کشتن افراد بی گناه؛

۹. آنچه در شرع دارای اثر وضعی است، مثل طلاق های سه گانه؛

۱۰. آنچه اثر وضعی دارد به نحوی که موضوع آن باقی است، مانند جنابت وشیر دادن؛

۱۱. کسب اموالی که شرعآ حرام است و شخص در حالت کفر آن ها را از راه هایی که شرعآ فاسد کسب نموده؛

۱۲. عقود و ایقاعات متداول؛

۱۳. آنچه را که شخص بوسیله نذر یا چیزهای دیگری که در اعتقاد خودش ودر شرع صحیح می باشد بر خود واجب کرده است؛

۱۴. بدهکاری هایی که برعهده اوست وهم چنین مهریه همسروبدل اتلاف آن.

شکی نیست که قاعده جب تمامی موارد فوق را شامل نمی گردد. مثلاـ عقود سابق وی و بدهکاری های او به اسلام و نیز مهریه همسر و دیگر موارد مشابه آن

را مرتفع نمی سازد بلکه وفای به همه این موارد بر او واجب است. برخی از علما از قاعده مذکور، عمومیت نسبت به تمامی این اصناف را توهم کرده و در نتیجه گمان کرده اند که یا تخصیصات فراوانی بر قاعده وارد شده یا تخصیص اکثر صورت گرفته است و در نتیجه به سستی عمومیت حدیث و قاعده معتقد شده اند.چنانکه همین توهم رادرموردددوقاعده لاضرروقرعه پیدانموده ومعتقد شده اند که قاعده لاضرر شامل خمس و زکات و تمامی واجبات مالی و همچنین حج و نذر و دیات و ضمانات می گردد و اخذ به عمومیت این قاعده به جهت ورودتخصیص اکثربرآن به خاطراین امورضرریه ومشابه آن مشکل است. همچنین نسبت به قاعده قرعه گمان کرده اند که این قاعده شامل تمامی آنچه که شک در آنها واقع می شود و مجرای اصول اربعه یا امارات هستند نیز می گردد.

ما در مقام مناسب ذکر کردیم که تمامی اینها توهمات و تصورات نادرستی است که به دلیل دست نیافتن به محتوای دو قاعده پیدا شده است. اما اگر ما دو قاعده را در جایگاه درست خودشان قرار دهیم، یا هرگز تخصیصی بر آنها وارد نخواهد شد و یا اگر تخصیصی باشد بسیار اندک خواهد بود. برای آگاهی بیشتر به دو قاعده قرعه و لاضرر در همین کتاب مراجعه فرمایید.

اما دقت در فحوا و محتوای حدیث جب نیز بر عدم ورود تخصیص در مورد آن دلالت دارد و اگر تخصیصی هم وجود داشته باشد بسیار کم است.

گفتار ما : حدیث جب در مقام امتنان بر تمامی کسانی است که در اسلام وارد می شوند و نیز در مقام امان دادن به کسانی است که بواسطه اعمال گذشته خویش بعد از پذیرش اسلام در هراس هستند، بنابر این، به طور آشکار از حدیث برمی آید کارهایی که آنها در حال کفر انجام داده یا ترک کرده اند، اگر در اسلام دارای مجازات یا کفاره یا عذاب الهی یا مشابه آن باشد تمامی آنها بعد از پذیرش اسلام مرتفع خواهد گشت و اسلام همه این امور را که مربوط به اعمال گذشته است منهدم می سازد. و این حکمی الهی - سیاسی و درخشان است که موجب تشویق نفوس به قبول اسلام و عدم تنفر از آن می گردد البته حکم مذکور شامل

کسانی هم می شود که حتی مقابل دیدگان پیامبر صلی الله علیه و آله و نیز مؤمنین (در حال کفر) مرتکب گناهی شده باشند.

توضیح آنکه : بسیاری از کفار هنگامی از خواب جهالت خویش بیدار شده وبه اسلام تمایل پیدا می کردند که جرایم فراوانی مرتکب شده بودند، اما گاهی ترس از مجازات اعمال زشتشان آنها را از قبول اسلام باز می داشت و همین امر موجب تردید آنها در قبول این دین شریف می گردید. شارع مقدس با حکمی حکیمانه، بر آنان توسعه قائل شد و فرمود که اسلام ماقبل خویش را منهدم ساخته یا ماقبل خود را قطع می کند.(۱) علاوه، اگر قرار بود هرانسانی که اسلام می آورد، زکات

اموال مدت عمرش را اخذ کنند و نسبت به قضای نمازها و روزه هایش در تمام طول عمر مجبور گشته و حدود شرعی و انواع تعزیرات در مورد وی اجرا گردد، قطعاً چنین کاری منجر به تنفر طباع از قبول چنین دینی می گردید و اسلام در این صورت دیگر دین سمحه و سهله نمی بود.

آن چه ذکر شد معنای حدیث بود و در این صورت مجالی برای توهم شمولیت آن نسبت به عقود یا ایقاعات یا دین ها یا بدل برای چیزهایی که شخص آنها را تلف نموده یا قصاصی که به حکم عقلا بر وی ثابت شده است یا موارد مشابه باقی نخواهد ماند؛ زیرا این امور ربطی به اسلام و کفر ندارد تا اسلام آنها را از بین ببرد و در جب در مورد آنها هیچ امتنانی وجود ندارد و اگر منتی هم برکسی باشد، خلاف منت و امتنان بر دیگران خواهد بود! نیز با این توضیحات معلوم است که مجالی برای توهم ورود تخصیص های فراوان بر قاعده باقی نیست.

آنچه گذشت خلاصه بحث در معنای حدیث بود و اکنون به تفصیل آن می پردازیم. در مورد شمول و فراگیری افعال و تروکی که تحت قاعده قرار می گیرد، وجوه زیر قابل فرض و طرح است :

۱- معنای جب در لغت نیز با آن موافقت دارد؛ زیرا به معنای «قطع» است و به همین جهت مجبوب بر کسیکه عقیم است (بیضه هایش بریده شده) اطلاق می گردد و بنابراین معنا این می شود: اسلام مابعد خود ازعمر انسان را، از ماقبل آن قطع می کند (و رابطه بین این دو را منتفی می داند) و در نتیجه تبعات اعمالگذشته بر او باقی نخواهد ماند و این، با معنای «هدم» که در روایت دیگر وارد شده، مطابقت دارد.

وجه اول نسبت به «عقاب اخروی و دنیوی»؛ شکی نیست که جب شامل آنها می شودواین مقدار،قدرمتیقن ازحدیث وآیه است. بنابراین هرگاه کافر مسلمان شود، همه عقابی که از ناحیه اعمال در حال کفر دامنگیرش بوده وهم چنین حدود و تعزیرات، از او دفع می گردد. ظاهر آیه ۳۸ سوره انفال که می فرماید :

«(قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ)؛ به کسانی که کافر شدند بگو : «چنانچه از مخالفت باز ایستند (و ایمان آورند) گذشته آنها بخشوده خواهد شد. واگر (به اعمال سابق) باز گردند.

مختص به همین مقداراست.همچنین مقایسه آن باتوبه وحج و هجرت که در بعضی روایات واقع شده از همین باب است و ان شاءالله خواهد آمد که قاعده مذکور،معنایی وسیعتر نسبت به توبه و دیگر موجبات بخشش دارد. بنابراین آثار فسق کافر،بعدازایمانش مرتفع می گرددوهیچ حدوتعزیری بروی اجرانمی شود.

وجه دوم نسبت به عباداتی که دارای قضاء هستند مانند نماز و روزه؛ این موارد هرچند عقوبت نبوده و تدارک مافات می باشند، اما انصاف آن است که عموم حدیث شامل این موارد نیز می گردد و به همین جهت است که برخی از اصحاب نسبت به برداشته شدن حکم قضاء از کافر بعد از اسلام تصریح نموده و در این مورد به حدیث جب استناد کرده اند.

در کتاب جواهرالکلام بعد از این کلام محقق در شرایع: «إنّه لا يجب على الكافر القضاء إلّا ما أدرك فجره مسلماً؛ همانا قضاء بر کافر واجب نمی شود مگر روزی که فجر آن روز را در حال مسلمانی درک کند»، می فرماید :

«لأنّ الإسلام يجبُّ ما قبله، بناء على منافاه القضاء وإن كان بفرض جديد لجب السابق، باعتبار كون المراد منه قطع ما تقدم وتنزيله منزله ما لم يقع؛ زیرا اسلام ماقبل خود را قطع می کند و وجوب قضا - هرچند با ایجابی جدید - با منهدم شدن اعمال گذشته منافات دارد، آن هم به اعتبار اینکه مراد از حدیث، قطع همه چیزهایی است که بر او گذشته و گویی اصلاً واقع نشده است».(۱)

۱- جواهرالکلام، ج ۱۷، ص ۱۰.

همچنین صاحب جواهرالکلام در موضع دیگری می فرماید :

«ویسقط القضاءبالکفرالأصلی بلا خلاف أجده فیه، بل فی المنتهی وغیره الإجماع، بل فی المفاتیح نسبته إلی ضروری الدین للنبوی «الإِسلامُ یَجُبُّ مَا قَبلَهُ» وبذلک یخص عموم من فاته؛ و قضاء با کفر اصلی ساقط می گردد. من در این حکم هیچ مخالفی نیافتم بلکه در کتاب منتهی و دیگر کتب، ادعای اجماع شده است. حتی در کتاب مفاتیح آن را بواسطه وجود حدیث نبوی «الاسلام یجب ما قبله» به ضرورت دینی نسبت می دهد و به همین دلیل هرآنچه از او فوت شده بخشوده می گردد».(۱)

در کتاب «عناوین» آمده است :

«الظاهر إنّ الإسلام یجبّها (أی حقوق الله المختصه به) مطلقآ للخبر ولظاهر الإجماع فلا یجب علیه قضاء العبادات البدنیه؛ ظاهرآ اسلام آن را (یعنی حقوقی که مختص به خدا است) به طور مطلق قطع می کند؛ به دلیل وجود خبر وهمچنین ظاهر اجماعی که در این مسأله واقع شده است. بنابراین در عبادات بدنیه نیز قضاء بر وی واجب نیست».(۲)

و از جمله مواردی که بر این مطلب دلالت دارد، ظاهر سیره مستمره ای است که از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله تا زمان ما استمرار دارد. به این معنا که وقتی کسی اسلام می آورد ملزم به قضای عباداتش نسبت به سال های گذشته نیست و اگر چنین الزامی وجود می داشت روشن شده و تبیین می گردید.

وجه سوم نسبت به حقوق مالیه الهیه مانند خمس و زکات، ظاهرآ جُب،شامل این موارد نیز هست به دلیل عمومیتی که در حدیث وجود دارد و عدم وجود مانع. چنانکه اصحاب در فتواهایشان به این مطلب تصریح کرده و در بعضی از کلماتشان به حدیث مذکور استناد کرده اند. صاحب جواهرالکلام می فرماید :

«و منه یستفاد ما صرح به جماعه من سقوطها بالإسلام وإن کان النصاب موجودآ، لأنّ «الإِسلامُ یَجُبُّ مَا قَبلَهُ» المنجبر سندآ ودلاله بعمل الأصحاب... بل یمکن القطع به

۱- جواهرالکلام، ج ۱۳، ص ۵۳.

۲- عناوین فقهیه، حسینی مراغی، ج ۲، ص ۴۹۶.

بملاحظه معلومیه عدم أمر النبی صلی الله علیه و آله لأحد ممّن تجدد إسلامه من اهل البادیه وغیرهم بزکاه إبلهم فی السنین الماضیه بل ربّما کان ذلک منفّرآ لهم عن الإسلام، کما أنّه لو کان شیء منه لذاع وشاع، کیف والشایع عند الخواص فضلاً عن العوام خلافه، - ثمّ قال - فمن الغریب ما فی المدارک من التوقف فی هذا الحکم لضعف الخبر المزبور سندآ ومتنآ وللصحاح المتضمنه لحکم المخالف إذا استبصر؛ و از همین جا مطلبی که برخی بزرگان بدان تصریح کرده اند استفاده می شود مبنی بر این که زکات با اسلام آوردن ساقط می گردد هرچند که نصاب آن موجود باشد؛ زیرا «اسلام ما قبل خویش را قطع می کند» و این حدیث هم از جهت سند و هم از جهت دلالت بواسطه عمل اصحاب جبران می گردد... بلکه می توان بدان قطع پیدا کرد آن هم با ملاحظه اینکه یقین داریم پیامبر صلی الله علیه و آله هیچ گاه به کسی از اهل بادیه یا دیگران که اسلام خویش را تجدید کردند، امر نفرمود تا زکات شترهایشان در سال های گذشته را پرداخت نمایند و چه بسا این کار موجب تنفر آنها از اسلام می گردید. کما اینکه اگر این مطلب از آن حضرت اتفاق افتاده بود خبر آن منتشر و شایع می گردید. چگونه چنین باشد در حالی که نزد خواص - چه رسد به عوام - خلاف آن شایع می باشد. سپس می گوید: از مطالب عجیب و غریب این است که صاحب کتاب مدارک در مورد این حکم توقف فرموده است آن هم به دلیل ضعف خبر مذکور از جهت سند و متن و به جهت خبرهای صحیحی که متضمن حکم مخالف هستند در هنگامی که شخص مستبصر گردد».(۱)

از مطالبی که اخیرا ذکر کردیم بر می آید که سیره مستمره بین مسلمانان از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله بر این بوده که خمس و زکات از کسی که داخل در اسلام می شده گرفته نشود و این خود از قوی ترین دلالت ها بر مقصود ماست.

ضعف مطلبی که در کتاب مدارک ذکر شده با توضیحات ما روشن می گردد؛ زیرا حدیث از ناحیه متن هیچ ضعفی نداشته و تخصیصات فراوانی نیز بر آن وارد نیست، چنانکه اخیرا تبیین کردیم. سند آن نیز با عمل دو فرقه و شهرت آن

۱- جواهر الکلام، ج ۱۵، کتاب زکاه، ص ۶۲.

در بین آنـان جبران می گردد و قیـاس کافر بر شـخص مستبصـر نیز قیاس مع الفارق است. از همین جا معلوم می گردد که اگر بعد از زمان تعلق زکات، اسـلام بیاورد فرقی بین سالهای گذشته و سالی که در آن قرار دارد نخواهد بود و دلیل این مطلب نیز عین همان ادله ای است که گذشت.

بعضی از فضلا در کتاب محاضرات خویش اینگونه فرموده اند :

«قد اسـتدل علی سـقوط الجانب الوضعی عن الزکاه عن الکافر بإسلامه بما روی عن النبی صلی الله علیه و آله «الإِسلامُ یَجُبُّ مَا قَبلَهُ» فکمـا أنّ الکـافر الـذی أسـلم لاـ یکلّف بقضاء الصـلاه، والصـیام الفائتین منه حال کفره،کـذلک لایکلّف باعطاءالزکاه عن السنین الماضیه حال کفره.

هـذا ما علیه المشـهور، بل لم ینقل عن أحـد غیر صاحبی «المدارک» و«الذخیره» التوقّف فیه، حیث طعنا کما أنّه یمکن المناقشـه فی الـدلاله بأنّ الجبّ هو القطع، علی ما ذکره «الطریحی» فی «مجمع البحرین» ومعنی الحـدیث علی ما ذکره: «إِنَّ التَّوبَهَ تَجُبُّ مَا قَبلَها مِنَ الکُفرِ، وَالمَعاصِی وَالذُّنُوبِ، وَالإِسلامُ یَجُبُّ مَا قَبلَهُ».

والمستفاد من ذلک أنّه کما تلغی التوبه کلّ تبعه کانت علی العاصی والمذنب،

کـذلک الإسـلام یلغی کـلّ تبعه علی الکافر أیّام کفره، فلا یعاقب علی ذلک، وهـذا لا ربط له بالتکلیف، ثمّ إنّ الحـدیث لو تم سنـده فـإنّه یتضـمن الامتنـان نظیر الامتنـان فی حـدیث الرفع أو نفی العسـر والحرج أو نفی الضـرر، وهو إنّمـا یتمّ إذا لم یعارض بالامتنان فی مورد آخر وفی المقام یکون الامتنان علی الکافر باسقاط الزکاه عنه معارضاً لحق الاصناف الثمانیه فی الزکاه!

هذا مضافاً إلی إشـکال عقلی وهو أنّ البعث سـبب إلی العمل المبعوث إلیه، فإذا کان العمل المبعوث إلیه مقیدآ بالإسـلام وکان الإسـلام مسـقطاً للتکلیف یلزم من علیه الشـیء لعدم نفسه وهو مسـتحیل!؛ در حکم سـقوط جنبه وضعی زکات در مورد شخص کافر بوسـیله پذیرش اسلام، به روایتی از پیامبر صلی الله علیه و آله استدلال شده است که فرمود : «الإسلامُ یَجُبُّ مَا قَبلَهُ»؛ همان گونه که کـافر وقتی اسـلام می آورد مکلف به قضـاء نماز و روزه ای که در حال کفر از وی فوت شـده نمی باشـد، مکلف به پرداختن زکات سال های گذشته ای که در حال کفر بوده است نخواهد شد.

مشهور نیز بر همین عقیده اند و غیر از صاحب مداك و صاحب ذخیره، از کس دیگری توقف در آن نقل نشده است، چنانکه بر ما نیز در استدلال به این حدیث بواسطه ضعف آن طعن وارد کرده اند و حق نیز همین است؛ زیرا از طرفی این حدیث در نزد ما سندی ندارد و از طرف دیگر می توان در دلالت آن نیز این گونه مناقشه کرد که جب، بنابر آنچه که طریحی در مجمع البحرین آورده همان قطع می باشد و معنای حدیث بنابر آنچه که ایشان ذکر کرده، این است :

«إِنَّ التَّوبَهَ تَجُبُّ مَا قَبلَها مِنَ الكُفرِ وَالمَعاصِی وَالذُّنُوبِ، وَالإِسلامُ یَجُبُّ مَا قَبلَهُ؛ همانا توبه، کفر و معاصی و گناهان ماقبلش را قطع می کند و اسلام نیز ماقبل خود را قطع می نماید».

آنچه که از این گفته بر می آید این است که توبه هر گرفتاری که بر عاصی و گناهکار دامنگیر شده باشد را الغاء می کند، به همین صورت اسلام نیز تمام تبعاتی که در ایام کفر بر شخص کافر بود را الغاء می نماید و بر وی عقوبتی نخواهد بود، اما این مطلب هیچ ربطی به تکلیف ندارد!

و اگر سند حدیث هم تمام باشد؛ متضمن امتنانی است مانند آنچه در حدیث دفع یا رفع عسر و حرج یا نفی ضرر هست و این امتنان وقتی تام و تمام است که معارض با امتنان دیگر در مورد دیگری نباشد. اما در این مقام، امتنان بر کافر با ساقط کردن زکات از گردن وی، معارض با حق و حقوق اصناف ۸ گانه در زکات خواهد بود! علاوه بر این در اینجا اشکال عقلی نیز وجود دارد به این معنا که بعث، سبب انجام دادن مبعوث الیه می باشد؛ بنابراین وقتی انجام مبعوث الیه مقید به اسلام است در حالیکه اسلام بنابر این فرض تکلیف را از عهده او ساقط نموده، از علیت یک چیز، عدم آن لازم خواهد شد که این محال است!».(۱)

امّا نصاف آن است که هیچ کدام از مطالبی که ایشان ذکر کرده اند، قابل مساعدت نیست و ایرادهای ذیل بر آن وارد است :

۱- محاضرات فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۸۰.

۱. ضعف سند حدیث بواسطه عمل اصحاب بلکه علمای اسلام – موافقان ومخالفان – جبران شده است.

۲. با اطلاقاتی که دارد، هرگز عطف آن بر توبه موجب تنگ شدن دایره مفهوم آن نخواهد شد.

۳. امتنـان بر کسـی که جدیـدا داخل در اسـلام شـده است به مراتب قوی تر از امتنان بر مسـتحقین زکات است. از طرفی اصـلاً دلیلی بر انحصار آن به موارد امتنان وجود ندارد.

۴. عجیب تر از تمامی اینها، اسـتدلال به عدم امکان علیت شیء نسبت به عدم همان شیء است؛ زیرا مقتضای حدیث این است که اسلام فقط علت اثبات تکالیف بر چنین شخصی در آینده می باشد نه نسبت به گذشته!

وجه چهارم نسـبت به واجبات بـدنی که شـرایط آن فعلامعـدوم است مانندحـج بعد از زوال اسـتطاعت، ظاهرآ این واجبات نیز مشـمول حـدیث جب می باشـند وسـیره مسـتمره نیزموافق بـاآن است.بنـابراین کسـی که در زمـان های دور مسـتطیع بوده وبعد ازچندسال درحالی که دیگراستطاعت ندارداسلام بیاورد،ملزم به حج نیست.

تمامی وجوه چهارگانه بدون هیچ اشکالی داخل در این قاعده می باشند.

هم چنین اشـکالی در خروج برخی موارد از قاعده وجود ندارد مثل مواردی که در مورد آنها در شرع قصاص یا دیه ثابت شده امـا نزد عقلاـ و نیز در ادیان سابقه چنین قصاص و دیه ای برای آن ثابت نیست؛ و ظاهرآ این مواردنیزبه حکم قاعـده و به دلیل آنچه که تفصیل آن گذشت مرفوع بوده وازتحت قاعده خارج می باشند.

اماقصـاص نفس ومواردمشابه آن که اسـلام وکفروهمچنین تمامی احکام الهی و دیگر ادیان در آن ها اشتراک دارنـد، انصاف آن است که از دایره قاعده خارج بوده ووجهی برای رفع آنها در اسلام وجود ندارد؛ زیرا این موارد احکام اسلامی نیستند تا از کسـی که قبلا بـدان مؤمن نبوده رفع شوند بلکه مانند دیون مالی هسـتند که در تمامی شـرایع بلکه نزد کسانی که به هیچ دینی هم پایبند نیستند ثابت است.

بنابراین اگر انسانی، انسان دیگری را به قتل برساند سپس اسلام

قصاص بر وی ثابت است. هم چنین در صورت اجتماع شرایط، دیه نیز بر وی ثابت خواهد بود.

البته از سیره نبی اکرم صلی الله علیه و آله معروف است که آن حضرت به دماء جاهلیه اعتنا نمی فرمودند و هیچ کس را به خاطر آن مؤاخذه نمی کردند. این حدیث مشهور از آن حضرت صلی الله علیه و آله نقل شده که فرمود :

«أَلا وَإِنَّ كُلَّ شَيءٍ مِنْ أَمرِ الجَاهِلِيّهِ مَوضُوعٌ تَحتَ قَدَمى هَاتَينِ وَدُمَاءُ الجَاهِلِيّهِ

مَوضُوعَهٌ؛ آگاه باشید! هرچیزی از امر جاهلیت زیر دو پای من است وخون های جاهلیت برداشته شده و مورد مؤاخذه واقع نخواهد شد».(۱)

لکن ظاهرآ الغای دماء جاهلیت بدلیل خاص و ناشی از علت دیگری است. اگر پیامبر اعظمعلیه السلام تصمیم به مواخذه بر دماء جاهلیت و قصاص بر آنها می گرفت، فساد بزرگی به وجود می آمد به گونه ای که سنگ روی سنگ بند نمی شد؛ زیرا بسیاری از آنها مبتلا به این دماء بودند و به همین جهت آن حضرت از ناحیه خدای تعالی مأمور به ترک تعرض نسبت به این مسأله گردید.

حکم خون هایی که آنان در غزوات اسلامی هنگام محاربه اسلام با کفر بر زمین ریخته بودند نیز همین گونه است. اگر کافری در بدر و اُحُد حاضر شده وعده ای از مسلمانان را کشته و سپس اسلام می آورد، هرگز مورد قصاص واقع نمی گردید و ما از رسول رحمت علیه السلام نشنیده ایم که هیچ کدام از آنها را قصاص فرموده باشد. حتی از ماجرای «وحشی» معروف است که بعد از پذیرش اسلام، حضرت وی را مورد عفو قرار داد و از همین مطالب معلوم می گردد که قاعده جب تمامی این امور را شامل می گردد.

اما اگر قتل مذکور نه جاهلی و نه دینی، بلکه در قضیه خاصی بین کافر وشخص دیگری اتفاق بیفتد و سپس این کافر قاتل اسلام بیاورد، در این صورت اسقاط قصاص یا دیه بوسیله پذیرش اسلام مشکل است؛ البته اگر این قصاص ودیه در مذهب سابق وی ثابت باشد.

۱- ابن ماجه در سنن، ج ۲، ص ۱۰۲۳، باب ۸۴ از کتاب مناسک (باب حجه رسول الله صلی الله علیه و آله) آن را روایتنموده، همچنین دیگر از محدثین و ارباب سیر آن را نقل کرده اند.

ظاهرتر از این، احکامی است که به عقود و ایقاعات و نذرها و دیون مالیه واتلافات بلکه به تمامی ضمانات تعلق دارد. این موارد قطعا بوسیله اسلام مرتفع و قطع نخواهد شد. بنابراین اگر کافری مال کسی را غصب نموده سپس مسلمان شود؛ یا زنی را به عقد خویش درآورده سپس اسلام اختیار کند؛ یا چیزی را به دیگری فروخته و آن گاه اسلام بیاورد؛ یا دینی را به گردن گرفته و بعد به دین اسلام مشرف شود اشکالی در بقای این امور بر حال خود نخواهد بود واسلام هرگز این امور را قطع نمی کند.

بعضی از محققین فرموده اند :

«إنّ الحقوق المالیه القابله للتأمل أو المنع عن کونها مشموله للنص إنّما هی الحقوق الثابته علیه لا بشرع الإسلام، کرد الأمانات والدیون المستقره فی ذمته، وإلّا فقد أشرنا أَنّ الخمس والزکاه والکفارات ونظائرها من الحقوق المالیّه الناشئه من التکالیف المقرره فی دین الإسلام، من أظهر موارد الحدیث؛ حقوق مالیه ای که قرار گرفتن آنها تحت قاعده قابل تأمل یا منع هستند حقوق ثابته بر عهده شخص می باشند - البته نه بواسطه شرع اسلام - مانند ردّ امانات و دین هایی که در ذمه او استقرار یافته است. در غیر این صورت اشاره کردیم که خمس و زکات وکفارات و دیگر حقوق مالیه ای که از تکالیف مقرر در دین اسلام ناشی گردیده اند، از ظاهرترین موارد حدیث می باشند».(۱)

البته ما وجه روشنی برای تأمل این محقق بزرگوار در ثبوت و عدم ارتفاع حقوق مالیه و دیون نمی یابیم.

وجه پنجم نسبت به مثل حدث جنابت و حدث اصغر و موارد مشابه این دو، احکام آنها بعد از اسلام باقی خواهند بود و در مورد کافر، طهارت بعد از اسلام برای نمازهایش واجب است. سؤال این است که آیا این مطلب نیز در صدر اسلام و در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله معمول بوده و حضرت هرکسی را که داخل در اسلام

۱- مصباح الفقیه، کتاب زکات، ج ۳، ص ۱۷.

می شده دعوت به طهارت از جنابت (که آلوده بدان بوده) و طهارت از حدث اصغر می فرموده است؟

ظاهرآ پاسخ نسبت به حدث اصغر مثبت است؛ زیرا کسی که جدیدا در اسلام داخل می شده مانند سایر مسلمانان برای نماز وضو می گرفته است. برخی گفته اند غسل از جنابت گذشته هرچند مربوط به مدت چند سال گذشته باشد نیز لازم است. البته این نظر بعید نیست هرچند خالی از اشکال هم نمی باشد.

در کتاب مفتاح الکرامه در بحث صلاه هنگام بحث از سقوط قضاء از کافرمی فرماید :

«و استثنی المحقق الثانی فی حاشیته حکم الحدث کالجنابه وحقوق الأدمیین قال والمعلوم أَنّ الذی یسقط ما خرج وقته، وکذلک الشهید الثانی وفی الذخیره أَنّ ذلک محلّ وفاق وکذا مجمع البرهان قال إنّ حقوق الأدمیین مستثنی بالإجماع؛ محقق ثانی در حاشیه خویش حکم حدث جنابت و حقوق هم نوعان را مستثنی کرده و گفته : به طور روشن آن چه ساقط می شود، چیزی است که وقت آن گذشته باشد. شهید ثانی نیز همین نظر را دارد و در کتاب ذخیره گفته شده است که این مطلب محل وفاق می باشد. صاحب مجمع البرهان نیز گفته است که حقوق انسان ها به دلیل اجماع از این قاعده مستثنی است».(۱)

از کلمات بعضی بزرگان بر می آید که آنان در بحث مطهِّر بودن اسلام نسبت به بدن کافر و رطوبت های متصل به بزاق دهان و عرق و اخلاط و همچنین چرک هایی که روی بدن او جمع می شود به حدیث جب استدلال کرده اند. اما در کتاب مستمسک بر مطلب فوق این ایراد را وارد کرده است :

«یختص بالآثارالمستنده إلی السبب السابق علی الإسلام وبقاء النجاسه ونحوها لیس مستندآإلی ذلک؛این مورد مختص به آثاری است که مستند به سبب سابق بر اسلام باشند در صورتی که بقای نجاست و مانند آن مستند به چنین سببی نیستند».(۲)

۱- مفتاح الکرامه، ج ۹، ص ۵۹۷.

۲- مستمسک، ج ۲، از مطهرات، ص ۱۱۶.

با این حال این سؤال مطرح است که آیا این مسائل در صدر اسلام وزمان های متأخر از آن معهود بوده است یا نه؟ و آیا کفار امر به تطهیر بدن ها و لباس ها وغسل از جنابت می شدند؟ با اینکه می دانیم اگر کافر داخل در اسلام شود نسبت به این امور بر همان حالت سابقه خویش باقی می ماند مگر آنکه امر به خلاف آن بشود؟ پاسخ به این مسائل خالی از اشکال نیست.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک در باب غسل جنابت می فرماید :

«ویمکن أن یقال علی هذا یحکم عند الإسلام بسقوط وجوب الغسل عنه إن کان فی غیر عباده مشروطه به، لأنّ الوجوب من باب خطاب وضع الشرع، ثمّ إذا دخل وقتها أو کان حاصلاً وقت الإسلام حکم علیه بوجوب الغسل أعمالاً للسبب المتقدم کما لو أجنب الصبی بالجماع فإنّه یجب علیه الغسل بعد البلوغ فی وقت العباده؛ در این مورد می توان گفت: که در اسلام وجوب غسل در غیر از عبادت هایی که مشروط به غسل هستند ساقط است؛ زیرا وجوب از باب خطابی است که شرع وضع کرده واگر وقت آن داخل شود یا در وقت اسلام آوردن چنین وضعیتی وجود داشته باشد، بر مکلف نسبت به وجوب غسل از این جنابت حکم می شود تا طبق سبب متقدم عمل شود. چنانکه اگر کودک بوسیله جماع جنب شود، قطعاً بعد از بلوغ در وقت عبادت واجب است که غسل کند».(۱)

نیز از کتاب خلاف، وجوب غسل بر کافر بعد از اسلامش بر می آید. ایشان در مسأله ۷۰ از کتاب طهارت می فرماید :

«الکافر إذا تطهر أو اغتسل من جنابه ثمّ أسلم لم یعتد بهما، وبه قال الشافعی وقال أبو حنیفه إنّه یعتد بهما، دلیلنا ما بیّناه من أنّ هاتین الطهارتین تحتاجان إلی نیّه القربه والکافر لا یصح منه نیه القربه فی حال کفره لأنّه غیر عارف بالله تعالی فوجب أن لایجزیه؛ اگر کافر بعداز طهارت یا غسل جنابت اسلام بیاورد، به هیچ کدام از این

دو مورد اعتنا نمی شود و شافعی نیز همین نظر را دارد و ابوحنیفه در این مورد می گوید: این دو مورد از وی پذیرفته می شود. دلیل ما بر این مطلب - چنان که

۱- مسالک، ج ۱، ص ۵۱.

توضیح دادیم – این است که این دو طهارت محتاج به قصد قربت می باشند در صورتی که قصد قربت از کافر در حال کفر صحیح نیست؛ زیرا وی اصلا عارف به خدای تعالی نبوده و بنابراین واجب است که در این موارد مجزی نباشد».(۱)

کلام ایشان هرچند ناظر به مقام مورد بحث ما نیست، اما مقصود به طریق اولویت از فرمایش ایشان استفاده می گردد. فقیه ماهر؛ در کتاب جواهرالکلام در باب طهارت می فرماید :

«فإذا أسلم وجب علیه الغسل عندنا بلا خلاف أجده، ویصح منه لموافقته للشرائط جمعیها، إذا الظاهر أنّ المراد بکونه یجب ما قبله إنّما هو بالنسبه إلی الخطابات التکلیفیه البحته، لا ـ فیما کان الخطاب فیه وضعیآ کما فیما نحن فیه، فإن کونه جنبآ یحصل بأسبابه فیلحقه الوصف وإن أسلم؛ بنابراین اگر اسلام بیاورد غسل بر وی واجب است. این نظر ماست که هیچ خلافی هم در آن پیدا نکردیم و این غسل از او صحیح می باشد؛ چرا که با تمام شرایط موافقت کرده است. بنابراین ظاهر از این که اسلام ما قبل خویش را قطع می کند، نسبت به خطاباتی است که صرفآ تکلیفیه هستند نه در آنجا که خطاب در آنها وضعی است چنانکه ما نحن فیه اینگونه است؛ زیرا جنابت او بوسیله اسباب آن حاصل گشته است، بنابراین وصف نیز ملحق به آن می گردد هرچند که اسلام بیاورد».(۲)

محقق همدانی رحمه الله در کتاب مصباح می فرماید :

«لا ـ ینبغی الإرتیاب فی وجوب الغسل علیه بعد أن أسلم وإن لم نقل بکونه مکلّفآ به حال کفره، إذ غایته أنّه یکون کالنائم والمغمی علیه وغیرهما، ممّن لا یکون مکلّفآ حین حدوث سبب الجنابه، ولکنه یندرج فی موضوع الخطاب بعد اجتماع شرائط التکلیف فیعمه قوله تعالی: (و إِنْ کُنتُم جُنُبآ فَاطَهّرُوا) وقوله علیه السلام : «إِذا دَخَلَ الوَقتُ وَجَبَ الصَّلاهُ والطَّهُورُ» ولا ـ ینافی ذلک ما ورد من أَنّ الإسلام یجب ماقبله لأنّ وجوب الغسل لصلاته بعد أن أسلم من الاُمور اللاحقه فلا یجبّه الإسلام، وحدوث سببه قبله لا یجدی

۱- خلاف، ج ۱، ص ۱۲۷، مسأله ۷۰.

۲- جواهرالکلام، ج ۳، ص ۴۰.

لأنّ الإسلام يجعل الأفعال والتروك الصادره منه فی زمان كفره فی معصيه الله تعالی كأنّ لم تكن، لا أنّ الأشياء الصادره منه حال كفره يرتفع آثارها الوضعيه خصوصاً إذا لم يكن صدورها علی وجه غير محرم، كما لو بال أو احتلم فإنّه كما لا ترتفع نجاسه ثوبه وبدنه المتلوث بهما بسبب الإسلام كذلك لا ترتفع الحاله المانعه من الصلاه الحادثه بسببهما خصوصاً لو لم نقل بأنّ الآثار الوضعيه من من المجهولات الشرعيّه كما هو التحقيق وإنّما هی أمور واقعيّه كشف عنها الشارع، أو انتزاعيّه من الأحكام التكليفيّه، فكون من خرج منه المنّی جنباً معناه أنّه يجب عليه الغسل عند وجوب الصلاه و نحوها، وكيف كان فلا مجال لتوهم ارتفاع الحدث بالإسلام كما لا يتوهّم ذلك بالنسبه إلی التوبه التی روی فيها أيضاً أنّها تجبّ ما قبلها؛ سزاوار نيست كه در وجوب غسل بر كافر بعد از پذيرش اسلام شک شود، هرچند قائل به اين نباشيم كه وی در حال كفر مكلف بوده. نهايتاً می توان گفت او شبيه انسان خواب يا بيهوش يا ديگر مواردی است كه هنگام حدوثِ سبب جنابت، مكلف نمی باشد، اما اين مورد مندرج در موضوع خطاب بعد از شنيدن شرايط تكليف می گردد و در نتيجه اين آيه شريفه وی را نيز شامل می گردد: «(وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا)»؛ و اگر جنب باشيد خو را بشوييد (و غسل كنيد)».(۱) و همچنين اين روايت كه: «إِذا دَخَلَ الوَقتُ وَجَبَ

الصّلاهُ وَالطَّهُورُ؛ هرگاه وقت داخل شود نماز و طهارت واجب می گردد». اين مطلب با آنچه وارد شده است كه اسلام ماقبل خويش را قطع می كند منافاتی ندارد؛ زيرا وجوب غسل برای نماز بعد از اسلام، از امور لاحقه ای است كه اسلام آن را قطع نمی كند. اين حرف كه سبب آن قبلاً حادث شده است قابل پذيرش نيست؛ زيرا اسلام افعال و تروكی كه در زمان كفر در معصيت خدای تعالی از وی صادر شده است را كأن لم يكن قرار می دهد نه اينكه آثار وضعيه چيزهايی كه در حال كفر از او صادر شده است مرتفع گردد. خصوصاً اگر صدور آن ها بر وجه غير محرّم نباشد، مانند اينكه وی بول كرده يا محتلم شده باشد؛ در چنين مواردی همان گونه كه نجاست لباس و بدن او كه بوسيله بول يا احتلام

۱- مائده، آيه ۶.

آلوده شده اند به سبب اسلام مرتفع نمی گردند،هم چنین حالتی که مانع ازنماز بوده و به سبب آن دو حادث شده نیز مرتفع نخواهد شد. در هرحال مجالی برای توهم ارتفاع حدث بوسیله اسلام نیست،چنانکه این توهم نسبت به توبه هم صورت نمی گیرد هر چند درمورد آن نیز روایت شده است که ماقبلش را قطع می کند».(۱)

عمده دلیل در اینجا همان است که از سیره پیامبر صلی الله علیه و آله گذشت و اینکه آیا ایشان کسی را که داخل در اسلام می شد امر به غسل جنابت می نمود(۲) با اینکه

تمامی یا بیشتر آنان مبتلا به اسباب این جنابت بوده اند؟ ما دلیلی بر این مطلب نیافتیم جز روایاتی که بیهقی در سنن خویش روایت نموده و دلالت بر این دارند که پیامبر صلی الله علیه و آله به کسی که اسلام آورده یا قصد اسلام آوردن داشت - در برخی از روایات - امر به غسل می فرمود و در روایاتی نیز وارد است که به غسل با آب وسدر دستور می داد، بدون اینکه در آنها تصریحی به غسل جنابت شده باشد.

بنابراین اگر ما قائل باشیم که اینها از تمامی آن چیزهایی که موجب غسل می گردند کفایت می کند - حتی غسل حیض و نفاس نسبت به زنانی که داخل در اسلام می شدند - و اسناد این احادیث نیز تمام باشد، امر واضح بوده و اشکالی باقی نخواهد بود. در هر حال شکی وجود ندارد که ترک احتیاط در انجام دادن غسل سزاوار نیست؛ زیرا شمول قاعده جب نسبت به این مورد ظاهر نیست وهم چنین اطمینانی به وجود سیره برخلاف آن وجود ندارد.

اما احکام وضعی مانند رضاع و محرمات سببی که بین کافران اسلام آورده وغیر آنها قبل از اسلام حاصل می شد (مثل رابطه داماد و مادرزن)، شک وتردیدی در اجرای احکام آنها وجود ندارد؛ زیرا بعد از اسلام عنوان برادر رضاعی یا داماد دختر یا مادر زن یا دیگر عناوین بر آنها صادق است. بنابراین، این قاعده به چنین اموری که موضوعات آنها باقی بوده و از عقوبات و مشابه آن برشمرده نمی شود، راه ندارد چنانکه توضیح آن در معنای حدیث گذشت.

۱- مصباح الفقیه، کتاب طهارت، مبحث غسل، ج ۱، ص ۲۲۹.

۲- سنن کبری بیهقی، ج ۱، کتاب طهارت، ص ۱۷۱. (باب الکافر یسلم فیغتسل).

اما در مثل «طلاق های سه گانه» که همه آنها یا بعضـی از آنها قبل از اسلام محقق شده و سپس اسلام آورده، ظاهرآ این مورد نیزماننـد مورد قبلی است؛ زیرا فراق و جدایی، اثر وضـعی اعتباری برای این طلاق هاست و دخلی به اسـلام وکفر نداشـته و از عقوبـات و موارد مشابه آن شـمرده نمی شود تا اسـلام آن را قطع نمایـد. مگر آنکه گفته شودماننـد این حکم اصـلا قبلاً ثابت نبوده بلکه حکمی اسـلامی است که در این دین بوجود آمـده و اسـلام آن را رفع فرموده است. روایت ابی عثمان هندی نیز بر همین مطلب حمل می شود :

«جَاءَرَجُـلٌ إلی عُمَرَفَقَـالَ إنِّی طَلَّقـتُ إمرأتِیَ فِی الشِّرکِ تَطلَیقَـهً،وَفِی الإِسـلام تَطلِیقَـتَین، فَمَـاتَری؟فَسَـکَتَ عُمرُ،فَقَـالَ لَهُ الرَّجُلُ:مَاتَقُولُ؟قَالَ:کَماأَنْتَ حَتّی یَجِیءَعَلیُّبنُ أَبِی طَالب. فَجَاءَ عَلِیٌّ علیه السلام فَقَالَ: قُصَّ عَلَیه قِصَّتَکَ. فَقَصَّ عَلَیهِ القِصَّهَ. فَقَالَ عَلیٌّ علیه السـلام : هَدَمَ الإِسلامُ مَا کَانَ قَبلَهُ، هِی عِندَکَ عَلی وَاحِدَهٍ؛ مردی نزد عمر آمد وگفت: من در حال شرک همسرم را یکبـار طلاـق دادم و در اسـلام دومرتبه، نظر شـما در این بـاره چیست؟ عمر سـاکت شـد. مرد به او گفت: چه می گویی؟ عمر گفت: من هم مثل تو هسـتم]بگـذار [تا علی بن ابیطالب علیه السـلام بیایـد. امام علی علیه السـلام تشـریف آوردند وفرمودند : ماجرای خویش راباز گو.آن مردداستان خویش را گفت. حضـرت علی علیه السـلام فرمود : اسـلام ماقبل خویش را منهدم می سازد، آن زن نزد تو بر یک طلاق می باشد». (۱)

چنانکه گـذشت این روایت از طرق اهل سـنت نیز وارد شـده و لازمه آن سـقوط طلاقی است که در حال کفر واقع شده است. بنـابراین، بایـد به همـان که در حـال اسـلام واقع شـده اختصـار نمود و بنـابراین از سه طلاـقی که انجام داده دو طلاق آن معتبر شمرده شـده و حرمت، متوقف بر یـک طلاق دیگر می باشـد و ظاهرآ معنای این فرمایش حضـرت: «هِی عِنـدَکَ عَلی وَاحِـدَهٍ» همین است.

اما از طرفی سـند روایت ضـعیف است و از طرفی عمل بر طبق آن با عمومیت دلیلی که دارد یعنی: «هَدَمَ الإِسـلامُ مَا کَانَ قَبلَهُ»؛ اسلام ماقبل خود را منهدم می کند، موجب عمل بدان در سایر اسباب و شرایط شرعیه خواهد بود که ماگمان

۱- بحارالانوار، ج ۴۰، ص ۲۳۰.

نمی کنیم هیچ کس ملتزم به این مطلب باشد. بنابراین اولی آن است که گفته شود :

عمومات، اقتضای قول به اعتبار طلاق او قبل از اسلام و همچنین حصول طلاق های سه گانه در فرض مسأله را دارند. بنابراین آن زن بر وی حرام خواهد بود. با این حال، چیزی ضعف این حدیث را جبران نمی کند و در نتیجه لازم است امر آن به اهل آن واگذار شود.

مؤید آنچه ذکر کردیم روایتی است که در مورد عده زن نصرانی که مسلمان می شود وارد شده است. زراره در روایتی صحیح از ابی جعفر علیه السلام نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنْ نَصرانِیِّهٍ - إلی أن قال -إِذا أَسْلَمَتْ بَعدَ مَا طَلَّقَها، فَإِنَّ عِدَّتَها عِدَّهُ المُسلِمَهِ؛ از آن حضرت درمورد زن نصرانی سؤال کردم - تا آنجا که می گوید - اگر بعد از آنکه او را طلاق دادند مسلمان شود؛ عده او، عده زن مسلمان است». (۱)

این روایت در صحت طلاق او از همسرش و بقای او بر عده تصریح دارد واز آنجا که او مسلمان شده واجب است عده زن مسلمان را نگه دارد.

آنچه ذکر شد تمام کلام در مفهوم روایات و محتوای آنها و توسعه دایره ومقدار شمول آنها بود و از تمامی این مطالب بر می آید که بر این قاعده تخصیص های فراوانی وارد نشده و اگر در بعضی از موارد تخصیصی ثابت گردد، لازم است بدان عمل شود و مابقی در تحت قاعده باقی بماند.

۳. بنای عقلا

از جمله مواردی که بر قاعده جب دلالت داشته یا آن را به طور تام تأکید می کند، همان است که ما ضمن بحث از سنت بیان کردیم به این معنا که این روایت به گونه ای دیگر بین عقلا و اهل عرف وجود دارد و چه بسا شارع نیز آن

را امضا فرموده باشد. توضیح آنکه: قوانین در نزد عقلاـ و اهل عرف معطوف به گذشته نیست. یعنی قوانینی که در نزد آنان جعل می گردد - به ویژه اگر از عقوبات باشد - شامل مصادیقی که سابق بر زمان جعل قانون است نمی گردد و کسی که

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب عدد، باب ۴۵، ح ۱.

داخل در دین جدیدی می گردد در واقع مانند کسی است که تحت قانون جدیدی درآمده است بنابراین گذشته وی مشمول قانون شرعی دین جدید نمی گردد.

حکمت این اصل بین عقلا و اهل عرف این است که قوانین، شامل مصادیق گذشته نیز باشد، در بسیاری از موارد موجب هرج و مرج و اختلال نظام ومفاسدی می گردد که بر کسی پوشیده نیست.

این مطلب اگر هم به عنوان دلیل بر قاعده شمرده نشود، می تواند سببی برای انصراف عمومات و اطلاقات وارده در عقوبات و مشابه آن از آنچه در حال کفر صادر شده باشد.

دلیل دیگر، لزوم عسر و حرج شدیدی است که از عدم قطع اسلام از ماقبلش حاصل می شود. و این دلیل هر چیز عمومیتی ندارد تا بتواند شامل تمام مصادیق قاعده جُب باشد، اما بسیاری از آنها را دربر می گیرد. به راستی چگونه اسلام از

ماقبل خویش چشم پوشی نفرماید در حالی که خدای متعال می فرماید: «(هُوَ اجْتَبَاکُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْکُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)؛ او شما را برگزید و در دین (اسلام) کار سنگین و سختی بر شما قرار نداد». (۱)

و نیز پیامبر صلی الله علیه و آله می فرماید: «بُعِثْتُ عَلی الشَّرِيعَهِ السَّمْحَهِ السَّهَلَهِ»؛ من بر دین آسان و بدون ضیق و سختی مبعوث شده ام. (۲)

و به راستی کدام حرج بزرگتر از این است که شخص را بعد از اینکه اسلام آورد، بواسطه آنچه که در حال کفر انجام داده است عقوبت کنند؟ و چه راحتی وآسانی در دین وجود خواهد داشت وقتی کسی را که داخل در آن می شود، بواسطه آنچه قبلاـ انجام داده - در سال های فراوان - مورد عقوبت و مؤاخذه قرار دهد؟البته این دلیل - چنانکه گفتیم - در تمامی موارد قاعده جب جاری نیست، اما در بسیاری از مصادیق آن جریان داشته و مؤید مطالبی است که قبلاً ذکر کردیم.

□ □ □

۱- حج، آیه ۷۸.

۲- صحیح البخاری، ج ۱، ص ۱۶، باب الدین یُسر، آن را از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل کرده اما متن حدیث این گونهاست: «احب الأدیان الی الله الحنیفیه السمحه» و نیز از مسند احمد ج ۶، ص ۱۱۶ نقل شده است.

قاعده اتلاف

اشاره

از جمله قواعـد فقهی، قاعـده اتلاف می باشـد که مضـمون آن چنین است: «مَنْ أتلَفَ مَالَ الغَیرِ فَهُوَ لَهُ ضَامُنٌ؛ هر کس مـال دیگری را تلف نماید،ضامن آن است».

بحث درمورد این قاعده در چند مقام پی گیری می گردد :

۱. معنای قاعده به طور اجمال؛

۲. مدارک قاعده؛

۳. مفاد تفصیلی آن؛

۴. فروعی که بر آن متفرع می گردد.

معنای قاعده

معنـای قاعـده این است که: هرکس عالماً یا جاهلاً مال یا منافع مترتب بر مال را که متعلق به دیگری است به سـببی تلف کنـد، مکلـف به ادای مثـل یـا قیمت آن می باشـد. البته این در صورتی است که بـا اجـازه صـاحب آن نبوده بلکه بـا غصب از وی یا بـدون رضایت او انجام بگیرد. این قاعـده در بسـیاری از ابواب فقه جاری است و فقها از عامه و خاصه بـدان اسـتناد می کننـد. بلکه ذکر خواهد شد که این قاعده قبل از آنکه شرعی باشد، قاعده ای عقلایی است.

مقصود ما در اینجا بنابر اقتضای کیفیت بحث از قواعد فقهی بیان قاعده به نحو کلی است و پرداختن به جزئیات و خصوصـیات آن و استثناءهایی که بر آن وارد است از وظائف کتب فقهی است.

این قاعده از شئون تسلط مالک بر مال خویش است؛ به این معنا که این تسلط و سلطنت، جواز وادار کردن تلف کننده نسبت به پرداخت عوض مال یا منفعت آن را در پی دارد.

مدرک قاعده اتلاف

اشاره

آنچه در کلمات کسانی که متعرض قاعده هستندمعروف شده عنوان زیراست :

«مَنْ أتلَفَ مَالَ الغَیرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ کسی که مال دیگری را تلف کند، ضامن آن می باشد».

اما این عبارت در روایات موجود در کتب فریقین به چشم نمی خورد وعده ای نیز به همین مطلب اعتراف دارند. البته احتمال قوی دارد که این قاعده از روایات فراوانی که در موارد خاص وارد شده برداشت شده باشد به گونه ای که الغای خصوصیت از آن یقینی است. هم چنین می توان منشأ آن را بنای عقلا ومدارك دیگری دانست که انشاء الله به آنها اشاره خواهد شد.

در هر حال برای این قاعده می توان به اموری که ذیلاً بدان اشاره می شود استدلال نمود :

۱. کتاب شریف

در مورد این قاعده می توان به آیات زیر از قرآن شریف استدلال کرد :

۱. «(فَمَنِ اعْتَدَی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَی عَلَیْکُمْ)؛ هر کس به شما حمله کرد همانند وی بر او حمله کنید».(۱)

بـا این بیان که اطلاق آیه شریفه شامل تجاوز بر جان ها و اموال می گردد وواضح است که آنچه از روی قصاص یا تقاص یا مشابه آن انجام می شود هرگز از مصادیق تجاوز و اعتدا نیست و روشن است که این عنوان از جهت تغلیب بر آن اطلاق شده است. البته معنای «اعتدای به مثل» هرگز این نیست که در مقابل

۱- بقره، آیه ۱۴.

شکستن یک ظرف، ظرفی شکسته شود! بلکه باید بر طبق روش عرف، در مقابل شکستن ظرف، قیمت آن گرفته شود و هم چنین است درمورد کسی که خانه کسی را می سوزاند، اعتدای به مثل، این نیست که خانه او نیز سوزانده شود! بلکه قیمت آن و معادل آن از وی گرفته می شود.

اما اینکه آیا آیه شریفه دلالت بر ضمان مثل می کند یا اعم از آن؟ بحث دیگری است که ما فعلا درصدد آن نیستیم و کلام در اینجا پیرامون دلالت اجمالی آیه شریفه بر مقصود ماست.

۲. «(وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ)؛ و هرگاه خواستید مجازات کنید تنها همان گونه که به شما تعدّی شده کیفر دهید.(۱)

بنابراینکه عقاب مشتمل بر اموال و انفس باشد؛ زیرا این کلمه در لغت به معنای مجازات و تأدیب به خاطر گناه و اقتصاص است و به همین جهت شمول آن نسبت به اموال، خالی از اشکال نیست. راغب در کتاب مفردات می گوید : «والعقوبه والمعاقبه والعقاب یختص بالعذاب کما أنّ العقب والعقبی یختصان بالثواب؛ واز کلام وی اینگونه استفاده می شود که اطلاق عقوبت و عقبی بر ثواب و عقاب از این جهت است که این دو مورد در پی معصیت و طاعت قراردارند».

۳. «(وَجَزَاؤُا سَيِّئَهٍ سَيِّئَهٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)؛ کیفر بدی مجازاتی است همانند آن؛ ولی هر کس عفو و اصلاح کند پاداش او با خداست؛ به یقین او ستمکاران را دوست ندارد».(۲)

استدلال به این آیه بر مبنای اطلاق سیئه و عمومیت آن، نسبت به اتلاف اموال و منافع است که در این صورت جزای هر سیئه ای، سیئه ای مثل آن می باشد البته نه به معنای اتلاف مال یا اتلاف منفعتی در مقابل آن، بلکه به معنای گرفتن آن. بنابراین قصاص با معنای خاصی که دارد مخصوص به انفس خواهد بود و علت آن نیز روشن است. اما درمورد اموال، از آنجا که اتلاف آنها حرام می باشد،تقاص

۱- نحل، آیه ۱۲۶.

۲- شوری، آیه ۴۰.

در مورد آنها جز با گرفتن اموالی مثل آن یا به اندازه قیمت آن صورت نمی پذیرد.

آنچه ذکر شد مواردی است که می توان از آیات قرآن شریف بر قاعده استدلال کرد. اما از آن جا که این آیات اجمال دارند، نمی توانند رکن در مقام استدلال باشند و مهمترین وجه استدلال، روایاتی هستند که ذیلاً بدان ها اشاره می شود.

۲. سنت

یکی از وجوه استدلال به قاعده مذکور روایات فراوانی است که در ابواب گوناگون فقه وارد شده و این روایات هرچند مختص به موارد خودشان می باشند، اما با ملاحظه تمامی آنها، به این قطع می رسیم که اختصاص به باب خاصی ندارند. این روایات دسته های گوناگونی هستند که هر کدام را جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم :

طایفه اول : روایاتی که در ابواب ضمان وارد شده است.

۱. علاء بن فضیل از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ یَسیرُ عَلی طَرِیقٍ مِنْ طُرُقِ المُسلِمِینَ عَلی دَابَّتِهِ فَتُصِیبُ بِرِجلِها، قَالَ: لَیسَ عَلَیهِ مَا أَصابَتْ بِرِجلِها، وَعَلَیهِ مَا أَصَابَتْ بِیَدِها، وَإِذا وَقَفَ فَعَلَیهِ مَا أَصَابَتْ بِیَدِها وَرِجلِها، وَإِنْ کَانَ یَسُوقُها فَعَلَیهِ مَا أَصَابَتْ بِیَدِها وَرِجلِها أَیضاً؛ از آن حضرت در مورد مردی سوال شد که در مسیری از راههای مسلمین سوار بر چهارپایش سیر می کند و آن چهارپا با پاهایش به جایی صدمه می رساند. حضرت فرمود: اگر که چهارپا با پایش به جایی صدمه بزند، چیزی برعهده آن شخص نیست اما اگر با دستهایش صدمه برساند بر عهده اوست و اگر حیوان متوقف باشد، هر چه که به وسیله دستهاوپاهای چارپاصدمه بخورد بر عهده شخص است امّا در صورتی که شخص خودش سواربرمرکب نبوده وپشت سرآن حرکت کرده وآن راپیش می راند، هر چیزی که بوسیله دستها و پاهای آن صدمه برسد، بر عهده صاحب آن است».(۱)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۱۳، ح ۲.

این رویت و موارد مشابه آن قوی ترین شواهدی هستند که دلالت دارند اصل ایجاب اتلاف برای ضمان نزد آنان امری مسلم بوده و اگر سؤال و جوابی هم وجود داشته پیرامون بیان مصداق آن بوده است. به همین جهت امام علیه السلام تبیین می فرمایند: کسی که در راهی سیر می کند، لازم است که مواظب دستهای چهارپایش باشد تا با دستهایش به جایی آسیب نرساند و اگر بوسیله دست هایش چیزی را تلف کند، برعهده راکب می باشد؛ زیرا وی در واقع تلف کننده به تسبیب است. یعنی وی به سبب اما اگر چهارپا با پاهایش به جایی صدمه بزند برعهده کسی است که ملاحظه رد شدن حیوان را ننموده و از خویش یا مالش مراقبت نکرده است و اگر حیوان متوقف باشد یا صاحب آن، آن را از پشت سر، پیش براند، در این صورت نیز آنچه که بوسیله دست یا پای چهارپا مورد صدمه و تلف واقع می شود بر عهده صاحب آن است؛ زیرا در این صورت نیز تسبیب براو صدق می کند. بنابراین اگر اصل ضمان بوسیله اتلاف در نزد سؤال کنندگان در ادیان امری مسلم نمی بود، هرگز از خصوصیات اسباب و مصادیق آن سوال نمی شد.

علاوه بر این، روایت مذکور بر عدم فرق بین عمد و خطا و بین مباشرت وتسبیب نیز دلالت دارد.

۲. حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ یَمُرُّ عَلی طَرِیقٍ مِنْ طَرُقِ المُسلِمِینَ فَتُصِیبُ دَابَّتُهُ إنساناً بِرِجلِها فَقَالَ: لَیسَ عَلَیهِ مَا أَصَابَتْ بِرِجلِها، وَلَکِنْ عَلَیهِ مَا أَصَابَتْ بِیَدِها، لأَنَّ رِجلَیها خَلفَهُ إِنْ رَکِبَ، فَإِنْ کَانَ قَادَ بِها فَإِنَّهُ یَملِکُ بِإِذنِ اللهِ یَدَها یَضَعُها حَیثُ یَشاءُ؛ از آن حضرت درمورد مردی سوال شد که در مسیر عبور مسلمانان حرکت می کند ومرکب او باپاهایش به انسانی صدمه می زند، حضرت علیه السلام فرمود: اگر با پاهایش صدمه بزند چیزی بر عهده او نیست اما اگر با دستهایش صدمه بزند بر عهده اوست؛ زیرا اگرشخص بر مرکب باشد پاهای مرکب در پشت سر او است (و بر آن تسلط وکنترل ندارد) و اگر شخص در مقابل مرکب راه می رود و او را به دنبال خویش

می راند، در این صورت وی به اذن خداوند مالک دستان او بوده و هرکجا بخواهد آن را می گذارد».(۱)

تعلیـل در این روایت مبیّن مقصود بوده و ذیـل آن نیز که درمورد با افسار بردن است و صاحب آن جلوتر از حیوان حرکت می کند، شاهدی بر مقصود ماست.

در معنای این دو روایت روایات دیگری در همین باب وارد شده که هرچند بعضی از آنها دلالت دارد بر ضمانت دربرابر آنچه که با دست و پای چهارپا مورد صدمه قرار گرفته، اما اگر از این ناحیه نیز معارض باشـند - در حالیکه معارض نیسـتند ضـرری به آنچه ما در صدد آن هستیم نمی رساند یعنی ضمان بوسیله اتلاف؛ زیرا تعارض آن در تشخیص مصداق است.

۳. روایتی است که بحث این باب وارد شده است: صاحب چهارپا ضامن آنچه که چهارپا در روز از بین برده، نیست اما ضامن چیزی است که در شب تلف نموده. ماننـد روایتی که سـکونی از امام جعفر صادق از پـدرش از امام علی علیه السـلام نقل می کند :

«کَانَ عَلیٌّ علیه السلام لایَضمِنُ مَا أَفسَدَتِ البَهائِمُ نَهارَآ، وَیَقُولُ: عَلی صَاحِبِ الزَّرْعِ حِفْظَ زَرْعِهِ. وَکَانَ یَضمِنُ مَا أَفسَدَتِ البَهائِمُ لَیلاً؛ امام علی علیه السلام پیوسته آنچه را که چهارپایان در روز از بین می بردند ضامن نمی دانست و به صاحب زراعت نسبت به حفظ مزرعه خویش سفارش امّا چیزهایی را که چهارپایان در شب از بین می بردند ضامن می دانستند».(۲)

در همین معنـا، روایـات دیگری نیز وارد شـده است و این روایت نیز به طور قوی بر مطلبی که ذکر کردیم شـهادت می دهـد. چنانکه اصل ضمان به سبب اتلاف، امری مسلّم قرار داده شده و بحث در مصادیق اتلاف است؛ بنابراین در جاهایی که به طور متعـارف در طـول روز حفـظ زراعت بر عهـده صـاحب آن بـوده، صـاحب چهارپـا که در روز آن را برای چَرا یـا کـار دیگری فرستاده ضامن شمرده

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۱۳، ح ۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۱۳، ح ۱.

نشده است اما در شب، بر او لازم است که مرکب خویش را در بند کند و اگر آن را رها کرد، ضامن چیزهایی خواهد بود که حیوان تلف کرده است.

واضح است اماکنی که حفظ چهارپا در طول شب و روز نزد آنها متعارف است، اگر صاحب حیوان در هر زمانی آن را رها کند، ضامن چیزی است که حیوان تلف می کند.

طایفه دوم : روایتی است که در ابواب حدود وارد شده و مشتمل بر تعلیلی است که می توان از آن استفاده عموم نمود.

سدیر از ابی جعفر علیه السلام در مورد مردی که با چهارپایی نزدیکی کرده نقل می کند :

«يُجْلَدُ دُونَ الحَدِّ وَيُغَرَّمُ قِيمَةَ البَهِيمِةِ لِصَاحِبِها لأَنَّهُ أَفسَدَها عَلَيهِ؛ کمتر از حد، تازیانه زده می شود و بدهکار قیمت چهارپا به صاحب آن نیز هست؛ زیرا وی آن را از بین برده است».(۱)

اینکه می فرماید: «لأَنَّهُ أَفسَدَها عَلَيهِ» در معنای این است که هرکس افساد کند یا مال دیگری را تلف نماید، غرامت آن بر عهده اوست. در نتیجه روایت هرچند در مورد خاصی وارد شده اما با تعلیلی که دارد می توان از آن استفاده عموم کرد.

در این معنا روایت دیگری نیز در همین باب وارد شده است که تعلیل مذکور در آن وجود ندارد.

طایفه سوم : روایات فراوانی است که در ابواب دیات وارد شده است. مانند روایت حلبی از امام صادق علیه السلام که می گوید :

«سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّيءِ يُوضَعُ عَلى الطَّرِيقِ فَتَمُرُّ الدَّابَّةُ فَتَفِرُّ بِصَاحِبِها فَتَعقِرُهُ. فَقَالَ: كُلُّ شَيءٍ يَضُرُّ بِطَرِيقِ المُسلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِما يُصِيبُهُ؛ از آن حضرت پرسیدم چیزی در راه گذاشته شده، آن گاه چهارپایی از آنجا عبور کرده و با دیدن آن به شدت رم می کند و صاحب خویش را زخمی می نماید. حضرت فرمود: هرچیزی که به راه مسلمانان ضرر برساند، صاحب آن نسبت به آنچه که صدمه زده ضامن است».(۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود و تعزیرات، ابواب نکاح بهائم، باب ۱، ح ۴.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۹، ح ۱.

صـدر روایت هرچنـد ناظر به حکم دیه انسان بوده و از مانحن فیه خارج است اما عموم تعلیل، شامل خسارت وارده بر حیوان و غیر حیوان می شود که از این جهت داخل در مقصود ماست.

نیز در روایت دیگری داود بن سرحان از امام صادق علیه السلام سؤال می کنـد: مردی که متاعی بر سر خود حمل می کند و در بین راه آن متاع با انسانی برخورد کرده وآن انسان می میرد یا جایی از بدنش می شکند؟ حضرت می فرماید: «هو ضامن؛ وی ضامن است».(۱)

همچنین سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله : مَنْ أَخرَجَ مَیزَابَاً أَو کَنِیفَاً أَو أَوتَدَ وَتَدَاً أَو أَوثَقَ دَابَّهً أَو حَفَرَ شَیئاً فِی طَرِیقِ المُسلِمِینَ فَأَصَابَ شَیئاً فَعَطَبَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: هرکس در راه مسلمین ناودانی از دیوار خویش به سمت راه خارج کنـد؛ یا چاه دستشویی حفر کنـد؛ یا میخی بکوبد؛ یا چهارپای خویش را ببندد؛ یا چاله ای حفر نماید وچیزی با آن برخورد نموده و از بین برود آن شخص ضامن است».(۲)

عبارت «اصاب شیئا» چیزی با آن برخورد نمایـد، شامل انسان و حیوان ودیگر چیزهامی گرددوچه بسادرمثل این تعبیر،اظهرآن است که مراد،غیرازانسان باشد.

طایفه چهارم : روایات فراوانی که در مورد ضمان اجیر نسبت به آنچه از بین برده وارد شده است.

از جمله روایتی که حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«سُئِلَ عَنِ القِصارِ یُفسِدُ، فَقَالَ: کُلُّ أَجیرٍ یُعطَی الأُجرَهَ عَلی أَنْ یُصلِحَ فَیُفسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ از امام صادق علیه السلام درمورد کسی که لباس را کوتاه می کند اما لباس را که به او سپرده شده است از بین می برد و خراب می کند سؤال شد، حضرت فرمود: هر اجیری که برای اصلاح کردن اجرت گیرد، اگر آن را خراب کند، ضامن است».(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۱۰، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۱۱، ح ۱.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، ابواب احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۱.

در همین معنا روایات دیگری از حلبی و اسماعیل بن ابی الصباح و سکونی ودیگران وارد شده است.(۱)

تقیید وارد شده در برخی از این روایات: «یُعطَی الاُجرَهَ عَلی أَنْ یُصلِحَ»؛ به او

اجرت داده می شود تا اصلاح نماید، به مقصود ما خللی وارد نمی کند و این در واقع در مقابل کسی است که اجرتی به او داده نمی شود و گرفتن متاع از سوی او، به عنوان ودیعه یا مثل آن است. درهرحال این روایت هرچند عام نیست، اما به انضمام دیگر روایات در اثبات مقصود ما کافی است.

طایفه پنجم : روایاتی که در باب شاهد باطل وارد شده و دلالت دارد بر ضمان هر چیزی که تلف نماید یا موجب افساد در آن بشود. مانند روایت جمیل از ابی عبدالله علیه السلام در شاهد باطل که حضرت فرمود :

«إنْ کَانَ الشَّیءُ قَائِماً بِعَینِهِ رُدَّ عَلی صَاحِبِهِ وَإِنْ لَم یَکُنْ قَائِماً ضَمِنَ بِقَدْرِ مَا أَتْلَفَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ؛ اگر آن چیز به خودی خودی پابرجا باشد به صاحبش برگردانده می شود، اما اگر پابرجا نباشد به قدری که آن مرد از مال تلف کرده ضامن است».(۲)

تعبیری که در ذیل حدیث وارد شده: «بِقَدْرِ مَا أَتلَفَ». خالی از إشعار به عمومیت نیست.

مانند همین روایت، روایت دیگری است که از او و همچنین از محمد بن مسلم در همین باب وارد شده است.

طایفه ششم : روایاتی که در باب عتق یکی از شرکاء به اندازه نصیب خودش وارد شده است، مانند روایت سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام که می گوید :

«سَأَلْتُهُ عَنِ المَملُوکِ یَکُونُ بَینَ شُرکَاءَ فَیَعتِقُ أَحَدُهُم نَصِیبَهُ. قَالَ: إنَّ ذَلِکَ فَسادٌ عَلی أَصحَابِهِ فَلا یَستَطِیعُونَ بَیعَهُ وَ لا مُواجَرتَهُ، قَالَ: یُقَوَّمُ قِیمهُ فَیَجعَلُ عَلی الّذِی أَعتَقَهُ عُقُوبهً وَإِنّما جَعَلَ ذَلِکَ لِما أَفسَدَهُ؛ از ایشان درمورد مملوکی پرسیدم که چند نفر در

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام اجاره، باب ۲۹ و ۳۰ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات ابواب شهادات، باب ۱۱، ح ۲.

او شریک هستند و یکی از آنها سهم خود را آزاد می کند. حضرت فرمود: این کار موجب فساد بر شرکای او می گردد و آنان نه می توانند آن را بفروشند و نه آن را اجاره دهند.وفرمود:قیمت گذاری شده وبه عنوان مجازات بر عهده کسی گذاشته می شودکه وی راآزادکرده و این حکم به خاطر افسادی است که که ایجاد کرده».(۱)

و نیز روایتی که سماعه نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنِ المَملُوکِ یَکُونُ بَینَ شُرکَاءِ فَیَعتِقُ أَحَدُهُم نَصِیبَهُ. قَالَ: هَذَا فَسادٌ عَلی أَصحَابِهِ یُقَوَّمُ قِیمهً وَیَضمِنُ الثَّمَنَ الّذِی أَعتَقَهُ، لأَنَّهُ أَفسَدَهُ عَلی أَصحَابِهِ؛ از حضرت درمورد مملوکی سوال کردم که بین چند شریک قرار دارد و یکی از آنها سهم خود را آزاد می کند. حضرت فرمود: این کار فساد بر شریکای خویش است. قیمت گذاری می شود و کسی که آن را آزاد کرده است ضامن پول می گردد؛ زیرا وی باعث فساد بر شریکای خویش شده است».(۲)

می توان از تعلیل حکم به سبب افساد که در ذیل این دو روایت وارد شده استفاده عموم نمود.

طایفه هفتم : روایاتی است که در ابواب رهن وارد شده است. مانند روایت اسحاق بن عمار که می گوید :

«سَأَلْتُ أَبَا إبرَاهِیم علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ یَرهَنُ الرَّهنَ بِمَائَهِ دِرهَم وَهُوَ یُساوی ثَلاثَ مَائَهِ دِرهَم. فَیَهلکُ، أَعَلی الرَّجُلِ أَنْ یَرُدَّ عَلی صَاحِبِهِ مَائِتِی دِرهَم؟ قَالَ: نَعم، لأَنَّهُ أَخَذَ رَهنَاً فِیهِ فَضْلٌ وَضَیَّعَهُ؛ از حضرت اباابراهیم علیه السلام در مورد مردی سؤال کردم که چیزی را در قبال صد درهم رهن می دهد در حالیکه ارزش سیصد درهم دارد. اگر آن چیز از بین برود آیا آن مرد باید دویست درهم به صاحب آن بدهد؟ حضرت فرمود : آری چراکه چیزی رارهن گرفته که بیش از آن می ارزد و آن را ضایع کرده است».(۳)

تعلیلی که در روایت وارد شده دلالت بر عمومیت دارد به این معنا که هرکس چیزی را ضایع گرداند ضمان آن بر عهده اوست.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب عتق، باب ۱۸، ح ۹.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب عتق، باب ۱۸، ح ۵.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام رهن، باب ۷، ح ۲.

هر چند ظهور مورد روایت در تلف است نه در اتلاف، اما این مسأله اشکالی در استدلال به آن وارد نمی کند؛ زیرا تعلیل تصریح در عمومیت دارد.

در همین معنا روایات دیگری در این باب وارد شده است.

طایفه هشتم : روایاتی است که در احکام وصیت وارد شده و اینکه اگر آن را بی جا مصرف کند ضامن آن است.

مانند روایت محمد بن مارد :

«سَأَلْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ أَوصَی إِلی رَجُلٍ وَأَمَرَهُ أَنْ یَعتِقَ عَنهُ نَسمَةً بِستِّمَائَةِ دِرهَم مِنْ ثُلُثِهِ، فَانطَلَقَ الوَصِیُّ فَأَعطَی السِّتمائَةَ دِرهَم رَجُلاً یَحِجُّ بِها عَنهُ، فَقَالَ لَهُ أَبُوعَبدِاللهِ علیه السلام : أَری أَنْ یُغَرَّمَ الوَصِیُّ سِتَّمائَةَ دِرهَم مِنْ مَالِهِ وَیَجعَلَها فِیما أَوْصَی المَیِّتُ فِی نَسمَهٍ؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم: مردی به شخص دیگری وصیت می کند که از طرف او مملوکی را در قبال ۶۰۰ درهم از ثلث مال او آزاد کند. وصی می رود وبا پرداخت ۶۰۰ درهم به مردی از او می خواهد که از طرف میت حج بجای بیاورد. نظر شما در این باره چیست؟ امام صادق علیه السلام به وی فرمود: نظر من این است که وصی ۶۰۰ درهم از مال خویش بدهکار است و باید آن را در همان چیزی که میت در مورد مملوک وصیت کرده است قرار دهد».(۱)

در همین معنا روایات دیگری نیز در این باب وارد شده که همگی دلالت دارد بر اینکه وصی ضامن چیزی است که تلف نموده و بی جا مصرف کرده و برعهده اوست که از مال خویش، خود را بدهکار دانسته و وصیت راهمانگونه که وصیت شده به جا آورد.

طایفه نهم : روایاتی که در ابواب عاریه وارد شده است. مضمون آنها این است که اگر از بین برود و صاحب آن مأمون باشد، بدهی بر گردن او نیست. همچنین روایاتی که با مفهومشان دلالت دارند اگر صاحب عاریه مأمون نباشد ودر حق وی احتمال تفریط یا اتلاف عمدی داده شود، ضمان بر عهده اوست.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۳۷، ح ۱.

مانند روایت محمد بن قیس از حضرت امام باقر علیه السلام در مورد قضاوت امیرالمؤمنین علیه السلام که حضرت فرمود :

«قَضَی أَمِیرُ المُؤمِنِینَ علیه السلام فِی رَجُلٍ أَعَارَ جَارِیَهً فَهَلَکَتْ مِنْ عِندِهِ وَلَم یَبغِها غَائِلَهً، فَقَضی أَن لا یُغرِّمَها المَعارَ، وَلا یُغرِّمَ الرَّجُلَ إِذا استَأجَرَ الدَّابَّهَ مَا لَم یَکرَهَها أَو یَبغِها غَائِلَهً؛ حضرت علی علیه السلام درمورد مردی که کنیزی را به شخصی عاریه داد اما کنیز در نزد آن شخص از بین رفت بدون آن که در استفاده از کنیز زیاده روی واجحاف کرده باشد، این گونه قضاوت فرمود: غرامت کنیز را به عاریه دهنده، بدهکار نیست و همچنین اگر مردی چهارپایی را اجاره کند تا وقتی که چهارپا را اکراه نکرده و در به کار گرفتن از وی زیاده از حد تجاوز ننموده نسبت بدان بدهکار نخواهد بود».(۱)

در این فرمایش حضرت که: «مَا لَم یَکرَهَها أَو یَبغِها غَائِلَهً» دلالت ظاهری وجود دارد بر اینکه اگر آن را تلف کند ضمان وی بر عهده اوست.

و همچنین روایتی که عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«سَأَلْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ العَارِیهِ. فَقَالَ: لا غُرْمَ عَلی مُستَعیرِ عَارِیَهٍ إِذا هَلَکَتْ، إِذا کَانَ مَأمُوناً؛ از حضرت در مورد عاریه سؤال کردم؟ حضرت فرمودند: اگر عاریه از بین برود بر عاریه دهنده غرامتی وجود ندارد به شرط آنکه مأمون باشد».(۲)

به همین معنا روایت دیگری در همین باب وارد شده است.

طایفه دهم : روایاتی است که در ابواب زکات وارد شده است با این مضمون که اگر کسی برادرش را برای پرداخت و تقسیم زکات بفرستد اما وی آن را فاسد نموده یا موجب تغییر در آن شود، در صورتی که شخص اهل زکاتی وجود داشته باشد، وی ضامن آن است. مانند روایت زراره که می گوید :

«سَأَلتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ بَعَثَ إِلیهِ أَخٌ لَهُ زَکَاتَهُ، لِیُقَسِّمَها فَضَاعَتْ. فَقَالَ: لَیسَ عَلی الرَّسُولِ وَلا عَلی المُؤدِّی ضَمانٌ. قُلتُ: فَإِنَّهُ لَم یَجِدْ لَهَا أَهلاً فَفَسَدَتْ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام عاریه، باب ۱، ح ۹.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام عاریه، باب ۱، ح ۲.

وَتَغَیَّرَتْ،أَیضمِنُها؟قَالَ:لا،وَلَکِنْ إنْ عَرَفَ لَهَا أَهلاً فَعَطَبَتْ أَو فَسَدَتْ فَهُوَ لَهَا ضَامِنٌ حَتّی

یُخرِجَها؛ از امام صادق علیه السلام درمورد مردی سؤال کردم که برادرش، زکات خود را نزد او می فرستد تا آن را برایش تقسیم کند، اما آن شخص زکات برادر را ضایع می کند. حضرت فرمود: زکات ضمانی وجود ندارد نه بر آنکه زکات را می آورد ونه بر پرداخت کننده گفتم: اگر شخص اهل زکاتی را پیدا نکند و زکات فاسد شود و تغییر پیدا کند آیا ضامن آن است؟ حضرت فرمود: نه، اما اگربرای آن اهلی یافت شود و با این حال به جهت پرداخت نکردن زکات نابود شود یا فاسد گردد، در این صورت ضامن است تا آنکه آن را خارج نموده و به اهلش برساند».(۱)

دلیل این مطلب واضح است: نگه داشتن چیزی که قابلیت فساد دارد با وجود مورد مصرف آن، از مصادیق اتلاف و فساد شمرده می شود و داخل در قاعده من اتلف می گردد.

طوائف دهگانه مذکور همگی دلالت بر مطلوب دارند، مضاف بر روایات دیگری که انسان متتبع در ابواب گوناگون فقه و کتاب های فقهی بدان دست می یابد و همگی با وضوح، دلالت بر ضمان کسی دارند که مال غیر را تلف می کند. این مطلب از مسائلی است که نزد تمامی انسان ها واضح و روشن است ودرست به همین جهت است که هرگز از اصل مسأله سؤال نمی شود بلکه مصادیق مشکوک آن مورد پرسش قرار می گیرد و چنانکه گذشت برخی از آنها به مقتضای تعلیل هایی که در آنها وجود دارد دلالت بر عمومیت دارند و از آنهایی که هم دلالت بر عمومیت ندارند می توان الغای خصوصیت نمود. البته با توجه به این که در ابواب فراوان فقه در حد بسیار زیادی وارد شده اند به گونه ای که هیچ کس احتمال نمی دهد احکام وارده در آنها، مختص به موارد مذکور در خودشان باشد.وضوح این مسأله به حدی است که هیچ کس درآن شک وتردیدی نخواهد داشت.

۱- وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب زکات، ابواب مستحقین برای زکات، باب ۳۹، ح ۲.

۳. بنای عقلا

همان طور که ذکر شد این قاعده علاوه بر اینکه قاعده شرعی است، قاعده ای عقلایی نیز هست، چنانکه در بسیاری از قواعد فقهیه بلکه در تمامی آنها ذکر شده است. عقلا و اهل عرف نیز پیوسته در امور خویش بدان استناد نموده وکسی که مال غیر را بناحق تلف کند در آنچه که تلف کرده است از هرجنس و از هرنوعی از منافع که باشد ضامن می دانند. بلکه می توان ادعا کرد هیچ کسی منکر این مسأله نبوده بلکه کبرای قاعده را از مسلماتی می شمارند که هیچ بحث واشکالی در میان عقلا و اهل عرف، پیرامون آن وجود ندارد و در پی صغرا ومصادیق آن هستند. در نتیجه اگر صغرا در نزد آنان ثابت شد و موضوع اتلاف نسبت به عین یا منفعتی اثبات گردید، ضمان در نزد آنها امری مسلم می باشد.

هم چنین در این باره فرقی بین ارباب مذاهب و دیگران نیست و حتی در بسیاری از موارد دایره آن را بیشتر از آنچه در شرع وارد شده است وسعت می دهند و به ضمان منافع انسان حر اگر اتلاف شود حکم می کنند و قائل به وجوب تدارک مالی در هنگام هتک آبروها و مشابه آن نیز می شوند. به طور کلی این قاعده در نزد عقلا از مسلماتی است که شک در آن سزاوار نیست و از آنجا که شارع مقدس نیز از آن منعی نفرموده بلکه آن را در بسیاری از کلمات خویش امضا کرده است، باید گفت این مسأله در شرع مقدس نیز ثابت است و این خود از قوی ترین ادله بر مسأله می باشد.

البته در نزد عقلاـ و اهل عرف استثنائاتی نیز وجود دارد چنانکه در شرع نیز همین گونه است. اما این مطلب وقتی موجب اشکال در عمومیت قاعده می گردد که استثناء بواسطه وجود دلیل ثابت نشده باشد.

برای آگاهی بیشتر مناسب است که احوال عقلا و اهل عرف در تصادفات رانندگی مورد توجه و اختبار قرار گیرد؛ زیرا آنان سبب اصلی را ضامن می دانند اما برای شناخت وی پیوسته در جستجو و تفتیش بر می خیزند تا آنجا که گاهی امر آنها مخفی شده و در این مورد از اهل خبره سؤال می کنند. اما اگر برای آنان

ثابت شود که سبب در اتلاف کیست، شکی در وجوب ادای خسارت بر عهده او نمی کنند و بسیار در شگفتی و تعجب فرومی روند از کسی که اقرار دارد سبب ورودخسارت واتلاف می باشد،امابه وجوب جبران وتدارک آن اعتراف نمی کند.

۴. اجماع

از دیگر مواردی که بر حجیّت قاعده دلالت دارد، اجماع علما و اهل شرع است. این اجماع، هرچند که در مثل این موارد - که ادله دیگری می تواند مورد استناد مجمعین قرار گرفته باشد - حجت نیست، اما مؤید مقصود و محکم کننده ادله دیگر است.

شیخ طایفه در کتاب مبسوط می فرماید :

«الماشیه إذا أفسدت زرعآ لقوم فلیس یخلو إمّا أن یکون ید صاحبها علیها أو لایکون فإن کانت یده علیها فعلیه ضمان ما أتلفت لأنّ جنایتها کجنایته، وفعلها کفعله»؛ اگر گلّه ای زراعت قومی را از بین ببرد، در صورتی که کنترل گله در دست صاحبش است، ضمان آنچه تلف شده برعهده اوست؛ زیرا جنایت گله مانند جنایت او و فعل گله مانند فعل اوست».(۱)

و همچنین می فرماید :

«إذا کان لرجل کلب عقور فلم یحفظه فاتلف شیئآ کان علیه ضمانه لأنّه مفرط فی حفظه؛ اگر مردی سگی وحشی داشته باشد و آن را حفظ نکند و وی چیزی را تلف نماید، ضمان آن بر عهده اوست؛ زیرا در حفظ آن کوتاهی کرده است».(۲)

آن چه جای توجه دارد این است که ایشان حکم ضمان تلف کننده را مانند ارسال مسلمات دانسته و اصلاً متعرض آن نشده اند، بلکه متعرض برخی از مصادیق آن که گاهی بر شخص ناظر مخفی می ماند گردیده اند و در این باره به مساوی بودن جنایت گله چهارپایان یا سگ وحشی با جنایت صاحب او در

۱- مبسوط، ج ۸، فصل فی الضمان علی البهائم، ص ۷۹.

۲- مبسوط، ج ۸، فصل فی الضمان علی البهائم، ص ۷۹.

اثبات ضـمان اکتفا نموده انـد. بنابراین اگر ضـمان انسان تلف کننـده از امور واضح نمی بود به این مقدار قناعت نمی کرد. در این باره به اجماع نیز استدلال نکرده اند چرا که این مسئله واضح تر از آن است که نیازمند به استدلال به اجماع باشد.

علامه در تذکره می فرماید :

«المباشر للإتلاف ضامن بلا خلاف؛ کسی که در تلف کردن مباشرت داشته باشد بدون خلاف ضامن است».(۱)

و صاحب جواهرالکلام می فرماید :

«الطبیب یضـمن ما یتلف بعلاجه إن کان قاصـرآ... بلا خلاف أجده فی شـیء من ذلک... وفی الریاض: هذا الحکم مما لم أجد خلافآ فیه، فی صوره ما لو کان الطبیب قاصـرآ؛ پزشک اگر قاصر باشد ضامن آن چیزی است که به سبب معالجه تلف نموده و ما در این مسأله هیچ قول خلافی نیافتیم».(۲)

و در ریاض گفته است: این حکم از مواردی است که ما بر آن هیچ نظر خلافی نیافتیم در صورتی که طبیب قاصر باشد.

هم چنین در شـرح این قول محقق که می گویـد: «و هنـا أَسـباب أخری یجب معهـا الضـمان... الأوّل مباشـره الإتلاف؛ در اینجا اسباب دیگری وجود دارد که با آنها ضـمان واجب می گردد: سبب اول مباشـرت در اتلاف است»، نظری دارنـد که نص آن چنین است :

«بلا خلاف بین المسـلمین فضـلا عن المؤمنین بل الإجماع بقسـمیه علیه إن لم یکن ضروریآ؛ خلافی در آن بین مسلمانان وجود ندارد بلکه اگر نگوییم از ضروریات است، هردو قسم اجماع نیز بر این مطلب دلالت دارد».(۳)

انصاف آن است که این حکم در نزد مسلمین ضروری است.

همچنین در مسأله ای می گوید :

۱- تذکره، ج ۲، ص ۳۷۴.

۲- جواهرالکلام، ج ۴۳، کتاب دیات، ص ۴۴.

۳- جواهرالکلام، ج ۳۷، کتاب غصب، ص ۴۶.

«لو أرسل من ملكه ماءآ فاغرق مال غيره أو أجج نارآ فيه فاحرق لم يضمن مالم يتجاوز قدر حاجته اختيارآ» بلا خلاف أجده فيه، ثم قال إلّا أن الانصاف عدم خلو ذلک عن النظر ضروره المفروغيه من قاعده من أتلف التى لهجت بها السنّه الفقهاء فى كلّ مقام»؛ اگر در ملک خويش آبى جارى سازد و در نتيجه آن، مال ديگرى غرق شود؛ يا در ملک خويش آتشى برافروزد و مال ديگرى بسوزد، تا آن مقدار كه به اندازه حاجت خويش تجاوز ننموده باشد ضامن نيست. در اين مسأله تا آنجا كه ما يافتيم خلافى وجود ندارد. سپس مى گويد: الا اينكه انصاف، خالى نبودن مسأله از اشكال است آن هم به جهت ضرورت مسلم بودن قاعده من اتلف، يعنى قاعده اى كه در هر مقامى بر سر زبان فقهاست!».(۱)

علامه انصارى رحمه الله در كتاب مكاسب مى فرمايد :

«إذا أتلف المبيع فإن كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف؛ اگر كسى مبيع راازبين ببرد درصورتى كه مثلى باشد،بدون هيچ گونه اختلافى پرداخت مثل آن واجب است».(۲)

سيد رشتى در كتاب معروفش (غصب) هنگام ذكر اسباب ضمان غير يد اين گونه مى فرمايد :

«و هو كثيره إلّا أن مرجعها إلى شىء واحد وهو الإتلاف فنقول إنّه ينقسم إلى قسمين أحدهما ما كان على وجه المباشره وثانيهما ما كان على وجه التسبيب. أمّا الأوّل فلا إشكال ولا كلام فى موضوعه ولا فى حكمه لأنّ مباشره الإتلاف أمر متضح كما أنّ إيجابه الضمان من الواضحات المجمع عليها؛ اسباب مذكور فراوانند الا آنكه مرجع آنها به امر واحدى باز گشت مى كند يعنى اتلاف و ما در اين مسأله مى گوييم به دو قسمت تقسيم مى شود: يكى آنكه بر وجه مباشرت باشد و ديگرى آنكه بر وجه تسبيب باشد. اما در مورد اولى چه اشكال و كلامى نه در موضوع و نه در حكم

آن وجود ندارد؛ زيرا مباشرت در اتلاف امرى واضح است همان طور كه موجب

۱- جواهرالكلام، ج ۳۷، كتاب غصب، ص ۵۹ و ۶۰.

۲- مكاسب، ج ۳، ص ۲۱۰.

ضمان بودن آن نیز از واضحاتی است که علما بر آن اجماع دارند».(۱) موارد دیگری

نیز در تصریح به اجماع به این مسأله وجود دارد که در کتاب ها و کلمات بزرگان در فقه ودیگرموضوعات به وفور یافت می شود واگر ما تمام آن را نقل می کردیم کتاب ضخیمی می شد امّا آنچه ذکر کردیم باعث بی نیازی در این مسأله است.

اینک ضمن تنبیهاتی به بیان خصوصیات قاعده مذکور می پردازیم :

تنبیهات

تنبیه اول: اتلاف یا به مباشرت است یا به تسبیب

فقها؛ در کلماتشان اتلاف را بر دو قسم کرده اند :

۱. اتلاف بالمباشره؛

۲. اتلاف بالتسبیب.

گاهی در تعریف اتلاف بالمباشره اینگونه گفته اند که ضابط و ملاک در مباشرت، صدق نسبت اتلاف به اوست. در تعریف اتلاف بالتسبیب گفته انـد که ضابط و ملاک در سبب، این است که اگر او نمی بود تلف حاصل نمی شد اما علت تلف کس یـا چیز دیگری است ماننـد کنـدن چاه و نصب چـاقو و انـداختن سنگ (در راه)؛ زیرا تلف نزد او به سبب مانعیت در راه می باشد.(۲)

نیز گفته شـده است که مراد از مباشرت، اعم از این است که فعل از وی بـدون وجود آلت و ابزاری سـرزده باشـد ماننـد اینکه کسی را با دست خویش خفه سازد یا با دست یا پای خویش وی را بزند و بدان سبب آن شخص کشته شود، یا آنکه با آلت و ابزاری باشـد ماننـد اینکه تیر یا امثال آن را به سـمت وی پرتاب کنـد؛ یا او را ذبـح نمایـد؛ یا قتل عرفا منسوب به او باشد بدون اینکه در واقع به وی بازگشت کند (بدون هیچ وسـیله ای) مانندانداختن شـخص درآتش؛یاغرق کردن اودردریا؛ یا انداختن او از بلندی یا دیگر وسائطی که با آنها نسبت قتل به وی صادق است.

۱- کتاب غصب، ص ۲۹.

۲- جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۴۳ و ۹۵.

علامه در کتاب دیات از قواعد در هنگام تعریف سبب می فرماید :

«إنّ السبب هو کل ما یحصل التلف عنده بعله غیره، إلّا أنّه لولاه لما حصل من العلّه تأثیر کالحفر مع التردی؛ سبب، هرچیزی است که تلف همراه آن حاصل می شود اما به علتی غیر از آن و اگر آن چیز نمی بود، از علت تأثیری بر نمی خواست مانند حفر کردنی که موجب سقوط و هلاک گردد».(۱)

و فرزندش در کتاب ایضاح می فرماید :

«لو غصب شاه فمات ولدها جوعآ أو حبس المالک عن حراسه ماشیته فاتفق تلفها، أو غصب دابّه فتبعها الولد... ینشأ فی الأوّل من أنّه مات بسببه لصحه استناده إلیه عرفآ، ولأنّ السبب هو فعل ما یحصل الهلاک عنده لعلّه سواه وهذا تفسیر بعض الفقهاء وزاد آخرون ولولاه لما أثرت، العله، وهذا التفسیر أولی؛ اگر گوسفند حبس شود؛ یا مالک گله از حراست و نگهداری آن حبس گردد و این کار منجر به تلف آن گله شود؛ یا حیوانی غصب شود و بچه حیوان به دنبال حیوان راه بیفتد در مورد اول صدق می کند که گفته شود حیوان به سبب کسی که آن را حبس کرده، هلاک شده است؛ زیرا عرفا می توان مرگ را به او نسبت داد و به دلیل اینکه سبب در واقع انجام کاری است که هلاک همراه آن حاصل می گردد اما بواسطه علتی غیر از آن کار و این تفسیری است که بعضی از فقها کرده اند. دیگران نیز بر تفسیر فوق این مطلب را اضافه کرده اند که اگر او نمی بود علت تأثیری نمی داشت و این تفسیر، اولی است».(۲)

انصاف آن است که بسیاری از این تعریف ها خالی از اشکال نیستند؛ زیرا اسناد تلف در تمامی آنها عرفا ثابت است. مثلا کسی سنگی را در راه تاریکی می اندازد و انسانی به آن برخورد کرده و به زمین خورده و می میرد یا خسارت دیگری به وی وارد می شود، در این جا قتل و مجروح کردن به همان شخص اول نسبت داده می شود. یا کسی در راهی چاهی می کند و آن را مخفی می نماید سپس

۱- قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۵۲.

۲- ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۱۶۷.

عـابری از آنجا عبور کرده و در آن افتاده هلاک می شود، در این مورد نیز قتل به کسـی نسـبت داده می شود که چاه را کنـده است و فرقی بین مباشرت و تسبیب به اسناد در اولی و عدم اسناد در دومی وجود ندارد و اسناد در هردو مورد بدون هیچ فرقی ثابت است.

در مفتاح الکرامه در کتاب دیات مطلبی دارد که حاصل آن چنین است :

«إنّ الموجب للقتل أمور: «العله» وهی ما یسـند إلیه الموت، و «السـبب» وهو ماله أثر فی الموت ولکن لا بالمباشره، بل یولده ولو بوسائط وقد یتخلف الموت عنه ولایتخلف عن العلّه کما فی شـهاده الزور وتقدیم الطعام المسموم إلیْ غیره، والإکراه علی شرب السم و«الشـرط» ما یقف علیه تأثیر المؤثر ولا مدخل له فی الفعل کحفر البئر فی الطریق إذ الوقوع فیه مستند إلی التخطی. ثمّ قال کان السـبب هنا أعمّ من فعل السبب بالمعنی المذکور هناک وفعل الشرط؛ اموری موجب قتل می گردند: ۱. علت : یعنی همان چیزی که موت به آن اسـناد داده می شود. ۲. سـبب: همان چیزی که اثری در مرگ دارد اما نه بوسـیله مباشرت بلکه مرگ از آن به وجود می آید ولو به واسـطه هایی (تفاوت سـبب یا علت در این است که) گاهی موت از سبب تخلف می کند اما موت هرگز از علت تخلف نخواهد کرد. چنانکه در شـهادت باطل وگذاشـتن طعام مسـموم نزد شخصی وهمچنین اکراه کردن کسی بر نوشـیدن سم اینگونه است. سپس می فرماید: سبب در اینجا، اعم از انجام سبب به معنی مذکور در آنجا و هم چنین از انجام شرط می باشد».(۱)

گفتار ما : کلمات این بزرگواران در تعریف سـبب و غیر آن، به ویژه وقتی بسـیاری از بزرگواران متعرض معنای سبب در اینجا نشده اند، دچار اضطراب گردیده و در گفتار آنان به ذکر مثال هایی که در روایات وارد شده مانند حفر چاه وضرر رساندن به راه مسلمانان اکتفا شده است.

اما مهم این است که در نصوص باب هیچ کدام از این عناوین سه گانه یعنی

۱- مفتاح الکرامه، کتاب دیات، ص ۲۷۷.

«مباشرت؛ تسبیب و ایجاد شرط» وارد نشده بلکه مدار در آنها بر صدق عنوان اتلاف یا عمد و یا خطا می باشد و ظاهر آ نصوص خاصه ای که در مقام وارد شده از آنچه که این عنوان به طور عرفی بر آن صدق می کند تعدی ندارد.

از کلمات برخی از علما بر می آید که حکم در مثل چاه و غیر آن بر خلاف قاعده بوده و بر آنچه نص در آن وارد شده اقتصار می شود یا اینکه از آن، الغای خصوصیت فهمیده می شود.

در جواهرالکلام می فرماید :

«یترتب الضمان علی ما ثبت من الشرع به الضمان من هذه المسماه بالشرائط عندهم، أو الأسباب، ولیس فی النصوص استقصاء لها ولکن ذکر جمله منها فیها ومنه یظهر وجه الحاق ما ماثلها؛ ضمان بر چیزی مترتب می گردد که از شرع نسبت به آن ضمانی ثابت شده باشد از مواردی که در نزد آنان به عنوان شرائط یا اسباب نامگذاری شده است و البته در نصوص بررسی دقیقی نسبت به آن وجود ندارد. لکن برخی از آنها ذکر شده است که از همان ها می توان وجه الحاق آنچه به آنها شباهت دارد را فهمید».(۱)

حق آن است که سبب یا شرط یا هرنامی که بر آن گذارده شود، داخل در اطلاقات اتلاف بوده و هیچ کدام از آنها مخالف قواعد نیست. حتی اگر در نزد ما هم نصوص خاص وجود نمی داشت ما قائل به ضمان کسی که چاه می کند وکسی که چاقو نصب می نماید و موارد مشابه آن نسبت به نفوس و اموال می شدیم و احادیث باب تأکیدکننده نظر ماست.(۲)

اگر کسی بخواهد بین مباشرت و تسبیب فرق بگذارد، باید بگوید مباشرت از قبیل علت بوده و تسبیب، از قبیل شرایط و معدات است. در نتیجه سبب در اینجا غیر از سبب به معنای معروف آن در فلسفه یا اصول است بلکه در اینجا بیشترین شباهت را به معدات و شرایط مصطلحه در آنجا دارد. در هر حال چنانکه گذشت

۱- جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۹۷.

۲- به ابواب ۸ و ۹ و ۱۱ و ۳۲ از ابواب موجبات ضمان از جلد ۱۹ از وسائل الشیعه رجوع فرمایید.

احکام فقهیه دایرمدار آن نیست و معیار بر اِسناد عرفی است، چه از قبیل سبب باشد یا مباشرت یا چیزی دیگر.

تنبیه دوم: تعدد اسباب

اگر دو سبب در اتلاف یک چیز اجتماع کنند؛ گاهی هرکدام از آنها علت مستقله در اتلاف می باشند مثلا مردی چاهی را حفر می کند و دیگری در آن چاقویی نصب می نماید و انسانی در آن افتاده و سقوط می نماید. در این صورت سقوط به خودی خود علت برای تلف بوده و چاقو نیز علت مستقلی به طور جداگانه بر آن است.

گاهی نیز هرکدام از آنها علت مستقلی نیستند، مانند جایی که چاه کوتاه بوده وچاقو تیز نباشد و هرکدام از آنها به طور مستقل سبب تلف نبوده بلکه هردو با هم در تلف تأثیرگذار باشند.

در مورد اخیر شکی در اشتراک اسباب در ضمان وجود ندارد، اما در مورد اولی اقوالی وجود دارد :

از عده ای نقل شده که ضمان بر عهده شخص سابق است و گفته شده است که این قول اشهر است چنانکه در مفتاح الکرامه ذکر شد. عده ای نیز گفته اند که اشتراک در ضمان به طور مطلق وجود دارد؛ چه هردو با هم این کار را انجام داده باشند، چه یکی بر دیگری مقدم باشد.

احتمال سومی نیز وجود دارد و آن این که سبب اقوی منشأ ضمان است. بنابراین در مثال کندن چاه و نصب چاقو، ضمان بر عهده کسی است که چاقو را نصب کرده است اگر به طور قطع موجب هلاک باشد. این قول را در کتاب مفتاح الکرامه به عنوان احتمال آورده و قائل آن را ذکر نکرده اما خود ایشان به این قول تمایل نموده اند.

مسأله مذکور در روایات باب منصوص نیست و ظاهرآ ضمان بر عهده هردو آنهاست، اگر تلف به هردو منسوب باشد. چنانکه اگر هردوی آنها عدوانی باشند

ضمان بر عهده هردو آنهاست بدون اینکه فرقی بین متقدم یا متأخر وجود داشته، یا فرقی بین متقارنین باشد. عمده در اینجا این است که استناد به هر دو آنها با هم صحیح است. البته اگر یکی از آن دو عامد باشد و دیگری غیر عامد، بعید نیست که ضمان بر عهده شخص عامد باشد و علت این ادعا نیز همان مطلبی است که گذشت. (تدبر فرمایید)

تنبیه سوم: فرقی بین علم و جهل در اتلاف وجود ندارد.

معروف این است که اتلاف به طور مطلق موجب ضمان است چه ازروی علم و عمد صادر شده باشد و چه از روی جهل و غفلت حتی در حال خواب! دلیل آن نیز اطلاق بعضی از ادله سابق است، هرچند برخی از آنها نیز مختص به حال اختیار هستند.

اما نظر بعضی از اعاظم معاصر مبنی بر این که: «شخص خوابیده اگر در خواب از این پهلو به آن پهلو شود و کسی یا طفلی را تلف نماید ضامن نیست نه در مال و نه در عاقله.»(۱) قولی است که در مقابل قائلین به ضمان بر نحو اول یا ثانی،

منفرد است و گویا این نظر ناشی از عدم شمول ادله قتل عمد و خطا بر این مورد است و از آنجا که دو دلیل مذکور در این مورد قصور دارند حکم به برائت می گردد. اگر هم این کلام را در باب نفوس و جان ها بپذیریم، در باب اموال جاری نخواهد بود؛ زیرا بعضی از ادله ضمان مال هنگام تلف، عمومیت داشته وبدون هیچ فرقی شامل تمامی اقسام آن می گردد.

علاوه بر اینکه آن چه آن بزرگوار افاده فرموده، در مورد نفوس و جان ها نیز تمام نیست؛ زیرا از بین بردن نفوس و اعضای بدن، اگر به سبب انسانی انجام شود نمی تواند بدون مقابل چیزی باشد. این مطلب از مجموع ادله ابواب دیات استفاده می شود و به همین خاطر، در باب دایه چنین نصی وارد شده است: اگر

۱- ر.ک: مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، ص ۲۲۲.

طفلی را در حال خواب از بین ببرد به هرحال ضامن است، ولی اگر فقط به جهت طلب عزت و افتخار، دایگی می کند، دیه از مال خودش می باشد و اگر دایگی او از روی فقر باشد، عاقله او ضامن دیه می باشند.(۱)

و به راستی چه فرقی بین انسان خواب و انسان غافل وجود دارد؟ همان گونه که اگر غافل انسانی را بکشد یا مالی را تباه کند تدارک آن بر وی واجب است، همین مطلب در مورد انسان خواب نیز وجود دارد.

عمده این است که بدون شک استثنای تلف به سبب آن در جمیع این موارد از نظر عرف ثابت است و با وجود استناد ضمان ثابت خواهد بود. نهایت امر این است که حکم در ابواب دیات بین عمد و غیر عمد مختلف است اما در ابواب ضمان مال و منافع و حقوق، در اصل هیچ فرقی بین آنها وجود ندارد.

تنبیه چهارم: فرق بین غصب و اتلاف

بنابرنقلی برخی قائل شده اند بین غصب و اتلاف عموم من وجه است، اما انصاف این است که غصب و اتلاف دو مفهوم مخالفی هستند که هیچ کدام بر دیگری قابل صدق نیستند. غصب به هر معنایی که با آن شناخته شده باشد با اتلاف تباین دارد؛ چه تفسیری که از اهل لغت رسیده باشد مانند معنای صحاح : «گرفتن شیء بواسطه ظلم» و یا معنایی از نهایه رسیده: «غصب به معنای اخذ مال غیر از روی ظلم و عدوان است».

بعضی از شافعیه، قید «جهارا» را بر آن افزوده سرقت و نحو آن را خارج نماید و هم چنین در شرایع و قواعد و کتب دیگر آمده است: «غصب استقلال به اثبات ید بر مال غیر است از روی عدوان».

قریب به همین معنا از برخی دیگر رسیده است که: «غصب استیلای بر مال غیر است به غیر حق».

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۲۹، ابواب موجبات ضمان، ح ۲۱.

معلوم است که تمامی این موارد با اتلاف تباین دارند؛ زیرا گرفتن چیزی از روی عدوان؛ یا جهار؛ یا استقلال به اثبات ید بر مال غیر یا معانی شبیه به آن گاهی از مقدمات اتلاف هستند و گاهی نیستند و در هر صورت هیچ کدام به معنای خود اتلاف نمی باشند. و چه بسا انسان بر چیزی به طور عدوانی استیلا پیدا می کند اما آن را تلف نمی نماید و برعکس گاهی انسان چیزی را تلف می کند اما بر آن استیلا ندارد چنانکه کسی از خارجِ خانه سنگی به داخل خانه پرت می کند و به واسطه آن بعضی از چیزهایی که داخل خانه است می شکند.

البته غصب، غالباً ملازم با اتلاف منافع است. مثلا اگر کسی بر چیزی استیلا پیدا کند و منافع آن را استیفا نماید؛ یا اینکه منافع در زیردست او بدون اینکه آن را استیفا نماید تلف شود، غصب او در چنین موردی ملازم با اتلاف بعضی از منافع خواهد بود اما با این حال، گاهی اوقات از آن نیز منفک می شود مانند جایی که زمام چهارپایی را بگیرد یا بر ماشینی استیلا پیدا نماید و پیش برنده آن باشد اما منافع ماشین را مالك ماشین با سوار شدن در آن استیفا می کند.

به طور کلی ملازمه ای بین غصب و اتلاف وجود ندارد، بلکه هرکدام دارای مفهوم مستقلی هستند.

عمده در اینجا، این است که عنوان غصب از لسان ادله احکام گرفته نشده، مگر در موارد نادری مثل: «الغاصب یؤخذ باشق الأحوال؛ غاصب با سخت ترین احوال تادیب می شود». (هر چند این مطلب نیز دارای اشکال می باشد) چنانکه در مورد اتلاف نیز همین گونه است؛ زیرا همان گونه که گذشت قاعده: «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» از روایاتی که در موارد مختلف وارد شده اصطیاد وبرداشت گردیده است البته نه به همین لفظ بلکه به واسطه مواردی که از مصادیق آن بوده یا با معنای آن موافقت دارد.

بنابراین بعد از اینکه دانستیم در لسان ادله شرع بر دو لفظ غصب و اتلاف تکیه نشده، بحث از این دو لفظ برای ما اهمیتی ندارد.

□ □ □

قاعده مایضمن و ما لایضمن

اشاره

بحث پیرامون این قاعده در چند مقام پی گیری می شود.

مقام اول: کسانی که متعرض این قاعده شده اند

از قواعـدی که اثباتآ و نفیآ در لسان متأخرین معروفیت پیـدا کرده قاعـده «مایضـمن» است. بـدین معنا که هرعقدی صـحیح آن ضمانت آور باشـد، فاسد آن نیز ضـمانت آور است و هرعقدی که صـحیح آن ضـمانت آور نباشد، فاسد آن نیز ضـمانت آور نیست.

این قاعـده هر چنـد با عبارت مـذکور در کلمات قدمای اصـحاب و در معقد اجماع آنان و در هیچ کدام از نصوص ذکر نشده است اما قول به مفاد آن از شـیخ الطائفه؛ در کتاب مبسوط حکایت شـده و اسـتدلال بدان در بین متأخرین در ابواب گوناگون فقه شیوع پیدا کرده است.

محقق زبردست صـاحب جواهرالکلاـم نیز در کتابهای تجارت؛ اجاره؛ عاریه؛ وکالت؛ شـرکت؛ رهن و دیگر کتاب ها به همین قاعـده اسـتدلال نموده است.ایشان در کتاب تجارت هنگام ذکر این گفته محقق: «لو قبض المشتری ما ابتاعه بالعقـد الفاسـد لم یملکه وکان مضـمونآ علیه.»؛ اگر مشتری آنچه را که بواسطه عقد فاسد فروخته شده بگیرد، مالك آن نمی گردد و نسبت بدان ضامن است، می فرماید :

«و من ذلک کلّه ظهر لک الوجه فیما ذکروه هنا فی الاستدلال علی الحکم المزبور

من قاعده كل ما يضـمن بصـحيحه يضـمن التى قد يظهر من بعضهم الإجماع عليها ... نعم قد يتوقف فيما صرحوا به من مفهومها على وجه القاعـده أيضـآ، وهو مـا لا يضـمن بصـحيحه لا يضـمن بفاسـده كالمال فى الهبه والعاريه، ونحوهما إذ لا وجه له سواء أنّهما قـد أقـدما على المجانيه فلا ضـمان لكنه كماترى؛ از تمامى آنچه ذكر شد معلوم می گردد كه چرا فقها برای اثبات حكم مزبور به قاعده كل ما يضـمن بصحيحه يضمن بفاسده استدلال كرده اند، قاعده ای كه از بعضی علما ظهور اجماع نسبت به آن بر می آيد. البته در مفهومی كه از آن گرفته شده و به صورت قاعده بدان تصـريح گرديده، توقف شده است. قاعده اين اسـت كه هرچيزی كه نسبت به صـحيح آن ضـمانتی وجود ندارد، نسبت به فاسد آن نيز ضمانتی وجود نخواهد داشت. مانند مال در هبه و عاريه و مانند اين دو؛ زيرا وجهی برای ضمانت وجود ندارد و در حقيقت مساوی است با جايی كه هردو اقدام بر رايگان بودن كرده اند در نتيجه هيچ ضمانتی در كار نيست اما معلوم است كه اين كلام ضعيف است».(۱)

هم چنين در كتاب عاريه می فرمايد :

«و كـذا لو تلف العين فى يـد المسـتعير ولم تكن مضـمونه عليه (أى لا ـيرجع إليه)... اللهم إلّـا أن يقـال إنّ قاعـده مـا لا ـ يضـمن بصـحيحه لا يضـمن بفاسده تقتضى ذلک، ولعلّها المدرک للمصنف وغيره فى الحكم بعدم الضمان؛ و هم چنين است اگر عين در دست عـاريه گيرنـده تلـف شـود و مضـمون بر عهـده آن نباشـد يعنی به او رجوع نمی شود. مگر آنكه گفته شود قاعـده ما لايضـمن بصـحيحه لايضـمن بفاسده اقتضای آن را دارد وچه بسا همين مدرک برای مصـنف و غير او در حكم به عدم ضـمان باشد».(۲)

نيز در همان كتاب در شـرح قول مصـنف كه می گويد: «لو شـرط سـقوط الأُجره إن لم يوصله فيه لم يجز وكان له أُجره المثل؛ اگر شـرط كنـد در صورتی كه كالا را نرسانـد اجرت ساقط شـد»، اين شـرط جايز نيست و اجير می تواند اجره المثل را تقاضـا كند، می فرمايد :

۱- جواهرالكلام، ج ۲۲، ص ۲۵۸ و ۲۵۹.

۲- جواهرالكلام، ج ۲۲، ص ۱۶۶.

«لقاعده مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده»؛ به دلیل قاعده آنچه صحیحش ضمانت آور است، فاسد آن نیز ضمانت آور است».(۱)

همچنین در همان کتاب در شرح قول مصنف که می گوید: «کل موضع یبطل فیه عقد الإجاره یجب فیه اُجره المثل مع استیفاء المنفعه...»؛ هرجایی که عقد اجاره باطل می شود، پرداخت اجرت المثل در صورت استیفای منفعت بر مستأجر واجب است، می فرماید :

«بلاخلاف أجده فیه فی شیء من ذلک. بل یظهر من ارسالهم ذلک إرسال المسلمات انه من القطعیات،مضافاًإلی مثل ذلک بالنسبه إلی قاعده مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده الشامله للمقام؛ من در هیچ موردی از آن قول خلافی پیدا نکردم. حتی از اینکه علماآن راهمچون ارسال مسلمات دانسته اند بر می آید که از قطعیات باشد علاوه بر همانندی آن با قاعده مایضمن بصحیحه یضمن بفاسدهکه شامل این مقام نیز هست».(۲)

و در کتاب شرکت می فرماید :

«بقی الکلام فیما ذکره المصنف وغیره، من قسمه الربح علی المالین، بناء علی البطلان - إلی أن قال - وأمّا الأجره لکل منهما عوض عمله فی المال، بنقل ونحوه،

فالوجه فیه احترام عمل المسلم، واقدام المتبرع منهما بزعم صحه العقد،فمع فرض بطلانها لم یکن منه تبرع، لکن قد یقال بمنع الاُجره مع ذلک لأصاله البراءه، نعم هو کذلک بالنسبه إلی من شرطت الزیاده له باعتبار صیرورته کالقراض الفاسد، فإنّ العامل یستحق الاُجره فیه لأنّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، فکذا هنا؛ باقی کلام مربوط به مطلبی است که مصنف و غیر او پیرامون تقسیم سود بر دو مال ذکر کرده اند البته بنابر بطلان آن - تا آنجا که می گوید - و اما اجرت برای هرکدام از آنها عوض عمل او در مال - مانند نقل یا مشابه آن - حساب می شود. دلیل آن هم احترام عمل مسلم واقدام کسی است که مجانی کارکرده در حالی که گمان می کرده عقد صحیح است و با فرض بطلان عقد، کار مجانی از ناحیه وی به وقوع نمی پیوندند. اما

۱- جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۲۳۳.

۲- جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۲۴۶.

برخی گفته اند به دلیل اصاله البرائه باید از اجرت منع شود، همین گونه است نسبت به کسی که زیادی را بر خودش شرط نموده است آن هم به اعتبار اینکه در این صورت مانند مضاربه فاسد خواهد شد. در نتیجه عامل در آن مستحق اجرت خواهدبود؛زیرامایضمن بصحیحه یضمن بفاسده دراینجانیزهمین گونه است».(۱)

نیز در کتاب سبق در شرح قول مصنف که می گوید: «إذا فسد عقد السبق لم یجب بالعمل اُجره المثل»؛ اگر عقد سابق فاسد باشد، اجرت المثل بواسطه عمل واجب نخواهد بود، می فرماید :

«لکن فی القواعد وجامع المقاصد ومحکی التذکره أنّ له اُجره المثل... لقاعده مایضمن بصحیحه؛ اما در کتاب قواعد و جامع المقاصد و آنچه که از تذکره حکایت شده، آمده است که برای وی اجرت المثل وجود دارد... دلیل این مطلب قاعده مایضمن بصحیحه است».(۲)

و دیگر موارد فراوانی که در ابواب فقه وجود داشته و مختص به باب خاصی نیست.

مقصودماازذکرتمامی مطالب فوق، این است که روشن شود آن بزرگواران بر قاعده اعتمادکرده وآن راهمچون ارسال مسلمات گرفته اند، بلکه چنانکه گذشت از گفته برخی ظاهر می گردد که این مطلب در نظر آنان مورد اجماع بوده هرچند اجماع درامثال این مسائل باوجودمدارک دیگری که دربین است قابل اعتمادنیست.

مقام دوم: مفاد قاعده

بعضی از اساطین فن مانند علامه انصاری رحمه الله متصدی تحقیق در مورد معنا ومفاد قاعده شده اند تا معلوم گردد مراد از عقد در عبارت «کل عقد یضمن بصحیحه» چیست؟ و آیا تنها شامل عقود جایز و لازم می شود یا شامل موردی می شود که در آن ایقاع نیز باشد مثل جعاله و خلع؟ و آیا مراد از عقد انواع آن

۱- جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۳۰۳.

۲- جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۲۳۸.

است یا اصناف آن یا اشخاص آن؟ و آیا مقصود از ضمان، ضمان مثل است یا ضمان مسمّی یا قدر جامع بین ایندو؟ و آیا مراد از حرف «باء» در عبارت یضمن بصحیحه و یضمن بفاسده، معنای سببیت است یا ظرفیت یا معنایی دیگر؟

اما همان طور که روشن است و عده ای از اعاظم معاصرین یا کسانی که نزدیک به عصر ما بوده اند نیز ذکر کرده اند، قاعده مذکور با این عبارت در هیچ کدام از نصوص و معاقد اجماع واقع نگردیده تا در جزئیات مفاد الفاظ آن گفتگو شود. در اینجا لازم است ابتدا به مدارک اصلی آن رجوع شود و در مرحله بعد از مقدار دلالت و آنچه که از آن استفاده می گردد، بحث شود.

در مجموع، ما نیازی به بحث از مفاد این عبارت نداریم، چنان که علامه انصاری نفس زکیه خویش را در آن به رنج انداخته است. بنابراین اگر دلیلی

مخالف با این عبارت در میان باشد، بدان عمل می کنیم و اگر عبارت مذکور دلالت بر چیزی کند که ادله بدان ارشاد ندارند ما هم نمی توانیم به آن قائل شویم. بنابراین وجهی ندارد که این عبارت را همچون آیات شریفه و احادیث یا معاقد اجماع مورد بررسی قرار دهیم؛ زیرا ذکر آن در هیچ کدام از نصوص به میان نیامده است، بلکه تنها می بایست به ادله ای که ذکر کرده اند رجوع کنیم.

اما آنچه به طور اجمال از این قاعده در عبارات بزرگان اراده شده است - تا ما بعد از ذکر ادله در خصوصیات آن به گفتگو بنشینیم - این است که عقودی که در آنها مال به ازای مال بذل می گردد و اگر صحیح باشند مجانی نخواهند بود، در صورت فساد نیز مجانی نخواهند بود و مشتری یامستأجریاغیراین دونمی توانند با استناد به فساد عقد، خود را از ضمانی که به عهده آنهاست مبرا بدانند؛ زیرا عقد فاسد در اینگونه موارد نیز مانند عقد صحیح موجب ضمان است.

عکس قاعده نیز چنین است یعنی هرگاه بنای عقدی بر مجانی بودن باشد، نمی توان در فرض فساد آن با استناد به قاعده ید قائل به ضمان شد.

این خلاصه مضمون دو قاعده بود. تفصیل آنها إن شاءالله بعد از ذکر ادله خواهد آمد.

مقام سوم: اموری که بر صحت قاعده دلالت می کند

در اینجا ناگزیریم ابتدا بین قاعده از جهت اصل و عکس آن تفکیک قائل شده و در مورد هرکدام به طور مستقل بحث کنیم.

برای اصل قاعده به موارد فراوانی در کلمات بزرگان استدلال شده و حاصل آنها ذیلا ذکر می گردد :

۱. اجماع : که در کلمات برخی از بزرگان ادعا شده است.

۲. سیره عقلا : طریق و روش عقلا بر ضمان در عقود فاسد در صورت

ضمان آور بودن صحیح آنهاست، مانند بیع و اجاره فاسد و همچنین عقد نکاح ومضاربه و جعاله. بر مبنای همین سیره و روش، هرکس منکر ضمان در این مقامات گردد، عقلا منکر خود او می گردند و از آنجا که ظاهرآ این سیره عقلایی تا زمان شارع بلکه ما قبل آن استمرار داشته و شارع از آن ردع و نهی نفرموده، این سیره حجت و معتبر است.

۳. قاعده علی الید : اگر آنچه با عقد فاسد قبض شده، در دست قابض تلف شود به مقتضای همین قاعده - که از نصوص فراوان عام و خاص در ابواب مختلف استفاده می گردد - وی ضامن آن است. این ادعا که قاعده چون شامل منافع نمی گردد اجاره فاسد را در بر نمی گیرد، حرف ممنوعی است؛ زیرا به تبع جریانی که بر عین دارد، بر منافع - مانند منافع خانه و غیر آن - نیز جاری می گردد. بنابراین کسی که بر خانه استیلا پیدا می کند بر منافع آن نیز مستولی خواهد بود واگر منافع در دست وی تلف شود، قاعده ید علیه او حجت است و به همین جهت است که قبض منافع در باب اجاره بوسیله قبض عین صورت می گیرد.البته قاعده «علی الید» شامل اعمال مسلم نمی گردد؛ زیرا بنابر مشهور نه عین است نه منفعت و بنابراین اگر دلیل بر این قاعده، قاعده ید باشد نمی توان در ابواب مضاربه فاسد و مزارعه و مساقات و مانند آنها بدان استناد نمود.

۴. قاعده لاضرر : عدم ضمان مشتری بوسیله عقد فاسد برای تلف عین،ضرر عظیمی به شمار رفته و در نتیجه تحت قاعده لاضرر قرار می گیرد. البته اشکال

معروفی در اینجا وارد شده است مبنی بر اینکه قاعده لاضرر حکمی را ثابت نکرده بلکه احکام ضرریه را منتفی می نماید و از آنجا که مراد در اینجا استدلال بر آن به منظور اثبات حکم ضمان است عمل به آن مشکل خواهد بود.

اما، ما در محل مناسب ذکر کردیم که قاعده لاضرر، مثبت احکامی نیست که از آنها - اگر این قاعده نمی بود - ضرری حاصل می گردد. توضیح کامل این مطلب موکول به محل مناسب آن است.

۵. قاعده اقدام : عده بسیاری از جمله شیخ در کتاب مبسوط - بنابر آنچه از ایشان حکایت شده - بدان استناد نموده و دیگران نیز در این استدلال از ایشان تبعیت کرده اند.

۶. قاعده احترام مال مسلم : که شامل منافع متعلقه به مسلمان و اعمال اوست، بلکه غیر مسلمانانی که اموال آنان محترم است را نیز در می گیرد.

نظر ما این است که عمده این ادله، همین دلیل است.

توضیح آنکه: اصل در اموال و منافع و اعمالی که به نحو مشروع به انسان تعلق گرفته این است که بدون اذن و اجازه اش از دست او خارج نشده و بدون رضایت او در آنها تصرف نگردد و بنای تمامی عقلا از ارباب ملت ها و دیگران وکسانی که متدین به دینی هستند یا نیستند، بر همین اصل استقرار یافته است.

از شرع مقدس نیز روایاتی وارد شده است که حرمت مال مسلم مانند حرمت دم اوست و برای هیچ کسی حلال نیست که در مال غیر بدون اجازه او تصرف نماید و روایات دیگری که حاوی همین مضمون هستند. اما تمامی آنها در واقع امضای همان بنای عقلا و استقرار روش آنها در احترام اموال و منافع بوده وهیچ کدام احکامی تأسیسی نیستند،چنان که بیشترابواب معاملات نیز همین گونه است.

و ظاهرآ اصل احترام اموال، امری است که از حقیقت مالکیت و تسلط انسان بر اموال و منافعش استفاده می گردد؛ زیرا این در واقع اقتضای تسلطی است که به عنوان ملك بر عین یا منافع یا اعمال نامگذاری می شود و به این معناست که غیر او حق مزاحمت با او در این موارد را ندارد و اگر کسی مزاحمت ایجاد کرد و آن را از بین برد، باید تدارک خسارات بنماید.

خلاـصه آنچـه ذکر شـد این است که قاعـده از عمـق معنـای ملکیت و حقیقت معنـای سـلطنت موجـود در آن ریشه می گیرد. بنابراین اگر تسـلط مذکور که به ملکیت مشروعه نامگذاری می شود نزد عقلا و شرع امضا شده باشد، برای هیچ کس ازاله آن جز با رضایت مالک حلال نیست و اگر آن را از بین ببرد جبران وتدارک آن بر عهده اوست.

ادله دیگر که بر قاعده اقامه کرده اند، یا در همین مورد گنجانده شده یا بالاخره و در نتیجه به همین مطلب بر می گردد.

دلیل عدم جواز اعتماد بر اجماع در امثال این مقام نیز ظاهر و آشکار است.

اما قاعده لاضـرر به آن چه ذکر شد رجوع می کند؛ زیرا ضـرر، از اخذ مال مالک و قطع تسـلط آن بدون اجازه وی نشأت می گیرد.

قاعـده علی الیـد نیز همین گونه است؛ زیرا ضـمانی که از تلف مال انسان در دست دیگری حاصل می گردد، در واقع از ناحیه احترام مال او و مقتضای ملکیت او نشأت می گیرد.

از طرفی دلیلی وجود نـدارد که قاعده اقدام به تنهایی موجب ضـمان باشد مادامی که مزاحم تسـلط انسان بر مالش نیست؛ زیرا اقـدام به دخول در امری درواقع به قصـد و اراده نسـبت به آن بـاز گشت می کنـد و معلوم است که مجرد قصـد واراده، موجب التزام بـدان نیست مگر آن که تحت عقد یا ایقاع معتبری واقع شود. بنابراین اگر انسان اقدام به گرفتن بعضـی از مباحات اصـلیه نماید اماقصدش این باشد که مکلف به ادای مثل یا قیمت آن به شخص دیگری باشد، واضح است که صرف این قصد، چیزی را بر وی واجب نمی گردانـد چنـانکه عکس مسأله نیز همین طور است، به این معنا که بر مال غیر دست انـدازی کنـد اما نه به قصد ضـمان بلکه به این قصد که برای او مجانی باشد. قطعآ چنین قصدی هیچ تأثیری ندارد؛ زیرا این مال، مال شخص دیگری بوده و دست اندازی او بر این مال بدون اجازه اوست.

به طورخلاصه اقدام به خودی خودموجب ضمان نمی گرددنه وجوباونه عدما

بلکه لازم است ازاله تسلط انسان برمالش بدون رضایت وی بدان ضمیمه شودواگر این معنابه قاعده اقدام ضمیمه شودباصرف اقدام،برضمان احتجاج نمی شود.

آنچه گذشت نسبت به اصل قاعده بود. اما در مورد عکس آن یعنی: «کلّ عقد لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده؛ هرعقدی که صحیح آن ضمانت آور نباشد فاسد آن نیز ضمانت آور نیست»، مهم ترین دلیل بر استدلال به آن امور زیر است :

اول: اجماع؛ که توضیح آن گذشت. البته تمام بودن ادعای اجماع در اینجا محل تأمل است.

دوم: اولویت؛ از شیخ حکایت شده است که در کتاب مبسوط درباره رهن، به اولویت استدلال کرده است. حاصل کلام ایشان این است که: «اگر عقد صحیح مثل اجاره و عاریه و هبه مقتضای ضمان نباشد با اینکه شارع آن را امضا فرموده، قطعاً عقد فاسدی که به منزله عدم می باشد نیز تأثیری در ضمان نخواهد داشت؛ زیرا ضمان از دو ناحیه حاصل می شود :

یا از ناحیه اقدام بر آن، که مفروض عدم آن است و یا از ناحیه حکم شارع بر ضمان بواسطه این معامله فاسد، و مفروض این است که هیچ تأثیری ندارد. اگر عقد صحیح باشد می توان گفت که ضمان از مقتضیات صحیح است، اما در عقد فاسدی که همچون لغو می باشد قائل شدن به آن بی معناست».

بر کلام ایشان این ایراد وارد است که مسأله عکس آن است که ایشان فرموده؛ با این توضیح که: عقد صحیح موجب ضمان نخواهد بود؛ زیرا شارع هم عقد صحیح را امضا فرموده و هم آنچه را که این عقد متضمن آن است یعنی مسلّط کردن به عنوان امانت شرعی، و این تسلط بوسیله همین امضاء از تحت قاعده احترام مال مسلم و ضمان ید خارج می گردد. اما اگر شارع آن را امضا نکرده باشد، قاعده احترام و ضمان ید به حال خویش باقی بوده و محل خروجی از قاعده ضمان وجود نخواهد داشت. بنابراین نمی توان در اثبات عکس مسأله بر اولویت اعتماد نمود.

سوم: قاعده امانت؛ کسی که مالک او را بر ملک خویش امین دانسته، ضامن

نیست. این قاعـده از بنـای عقلاـ و نصوص فراوانی که در ابواب ضـمانات واجارات و غیر آن وارد شـده اسـتفاده می شود. هم چنان که مقتضای عدم ضمان در صحت صورت عقد، مقتضی عدم ضمان در صورت فساد می باشد.

مگر آنکه گفته شود امین شمردن مالک بر فرض صحت عقد است و بر فرض فساد، امین شمرده نخواهد شد. به عبارت دیگر: مالـک، دیگری را بر مـال خویش تسـلط بخشـیده و آن را امـانت در دست او قرار داده مثلا خانه را اجاره داده مبنی بر این که عقد صحیح بوده و عدم ضمان از حقوق مستأجر باشد؛ که این یا اصلا به جهت جهل به فساد عقد است، یا آن که علم به فساد داشـته امـا به حکم شـرع بی اعتنـا بوده و تنهـا بر حکم عقلاـ تکیه داشـته و معلوم است که استیمانی که مبنی بر چنین بنایی می باشد، هر گز مقتضی این نیست که مال در دست قابض امانت باشد.

به عبـارت دیگر مـا دلیـل عـامی پیـدا نمی کنیم بر آنچه شـیخ ذکر فرموده است : «مَن اسـتأمنه المالـک علی ملکه غیر ضـامن؛ هر کس که مالک او را بر ملک خویش امین بشـمارد ضامن نیست»، بلکه آنچه که از ابواب اجارات و امانات استفاده می شود این است که اگر آن چیز امانت صـحیحی از ناحیه مالک در دست قابض باشـد، قابض ضامن نیست. اما اگر حکم به فساد این امـانت شـده یـا از توابع عقـد فاسـد باشـد (مثل اجاره)، در این صورت چگونه می توان به مجرد اینکه مالک دیگری را بر مال خویش مسـلط کرده است قائل به عـدم ضـمان شـد آن هم سـلطه ای که بر مبنای صـحت عقد است و چگونه به صـرف همین تسلط از تحت قاعده احترام مال مسلم و ضمان ید خارج می گردد؟

در نتیجه انصاف این است که این امر نیز به عنوان دلیل تامی بر اعتبار عکس قاعده شمرده نمی شود.

البته ممکن است گفته شود ملاک ضمان در تلف، ید متجاوز است که این مقام از مصادیق آن به شمار نمی رود؛ زیرا مالک، کسی است که دیگری را بر مال خویش تسلط بخشیده؛ چه علم به فساد عقد در شرع داشته باشد و چه عالم بدان

نباشـد، به شـرط آن که بی توجه به حکم شـرع بوده و عمل او بر وفق حکم عقلا باشـد یا به حکم عقلا اعتنا نداشـته و عمل او مطابق با چیزی باشد که در اعتقاد خود آن را صحیح می دانسته هرچند نزد همگان فاسد باشد.

در تمامی این موارد، کسـی بر ملک مالک به صورت عـدوانی مسـلط نشـده بلکه آن را از ناحیه مالک بـدست آورده و معلوم است که چنین یدی هرگز ید عدوانی بشمار نمی رود و در نتیجه موجب ضمان نیز نخواهد بود.

آری، اگر از یـک سو مالك شـرعاً معتقـد به صـحت باشـد به گونه ای که اگر علم به فساد می داشت هرگز دیگری را بر مال خویش مسـلط نمی کرد وازسوی دیگر، طرف مقابـل از آن آگـاه بوده و علم به فساد معامله داشـته باشـد، در این صورت اخذ مال بر وی جایز نخواهد بود و ید او ید عدوانی به شمار رفته و داخل در تحت ید ضمان می گردد.

در مجموع ضمان ید در تمامی صورت ها به جز صورت اخیر منتفی است وچه بسا کلام اصحاب نیز ناظر بدان نباشد.

تمامی صور مذکور نسـبت به تلف تمام و کامل است. اما آیا اجرای این حکم نسبت به اتلاف نیز امکان دارد یا اینکه مختص به تلف است؟ در پاسخ به این پرسش بعید نیست که عمومیت را بپذیریم و حکم را هم در اتلاف و هم در تلف جاری بدانیم؛ زیرا اگر فرض شود که مالك در مثل هبه فاسده به اتلاف راضـی است آن هم به جهت عدم اعتنای او به حکم شـرع و اکتفای او به حکم عقلا یا به جهت اینکه آن را در اعتقاد خود صـحیح می پنـدارد، بعیـد نیست این مقـدار از رضایت در عـدم ضـمان اتلاف کافی باشد هرچند مبنی بر صحت عقد باشد.

البته استثنایی که در حکم اتلاف می باشد، در اینجا نیز جاری است یعنی مالك با توجه به علم به صحت معامله بدان رضایت دارد به گونه ای که اگر علم به فساد می داشت از آن راضـی نمی بود. از طرفی موهوب له نیز (مثلا) از این معنا آگاهی دارد، در این صورت عدم ضمان وی جدا مورد اشکال است.

تنبیهات

تنبیه اول: مقدار شمولیت قاعده مایضمن

در مورد فراگیری قاعده - چه از جهت اصل و چه از جهت عکس - چند صورت زیر قابل تصور است :

۱. تمامی عقود را در بر می گیرد؛

۲. تنها شامل عقودی است که شبیه ایقاعات هستند؛

۳. به طور کلی شامل ایقاعات نیز می شود؛

۴. مختص به بعضی از ایقاعات است.

توضیح مطلب این است که :

برخی گفته اند اگر مفاد قاعده: «کل عقد یضمن بصحیحه...» باشد شامل هر چیزی که عنوان عقد بر آن صدق نکند نخواهد شد و اما اگر مفاد قاعده این باشد : «مایضمن بصحیحه...» شامل غیر عقود نیز می گردد.

اما - چنانکه گذشت - این عبارت در هیچ نص یا اجماعی وارد نشده و احکام نیز دایرمدار آن نیستند و شمولیت یا قصود آن نیز بر عمومیت حکم یا عدم آن دلالت نمی کند بلکه مدار و ملاک، بر دلیلی است که در اثبات قاعده - اصلا وعکساً - بدان استدلال کردیم و از آنجا که عمده در اثبات اصل قاعده همان قاعده «احترام مال مسلم و منافع متعلق به اموال و اعمال او» بود، در اینجا نیز حکم دایرمدار همین عنوان است. بنابراین هرکسی بر اموال غیر و منافع آن تحت هرعنوانی که باشد استیلا پیدا کند، اگر در دست او تلف شود یا آن را اتلاف کند ضامن آن خواهد بود. مگر آنکه خود مالک وی را بر مال خویش بدون هیچ عوضی تسلط داده باشد؛ چه علم به فساد عقد داشته باشد و چه عالم بدان نبوده اما از جهت احکام شرعیه نسبت به فساد بی موالات باشد. البته اگر وی را ازروی جهل به فساد، مسلط کرده باشد به گونه ای که اگر از آن آگاهی می یافت اقدام به این کار نمی کرد و گیرنده نیز بدان عالم بوده، در این صورت این که مالک، متلف را بر مال خویش تسلط داده، رافع ضمان نخواهد بود.

وبنابرآنچه ذکرشد،قاعده به باب خاصی اختصاص نداشته و در تمامی موارد حتی در ایقاعات جاری می گردد مانند کسی که عبدش را با عتقی که در شرع فاسد است، آزاد نموده و رها کرده باشد و موالاتی هم به صحت و فساد در شرع نداشته باشددراین صورت اگرعبداعمالی انجام دهدو منافعی را از بهره وری های خود بدست بیاورد، ظاهرآ ضامن نخواهد بود؛ زیرا وی منافع مذکور را با رضایت مولای خویش اتلاف کرده -هرچند بنا بر صحت عتق - زیرا مفروض این است که وی به حکم شرع موالات نداردورضایت اودایرمداررضایت شرع نیست.

تنبیه دوم: مراد از ضمان

اگر مراد از ضمان در این جا، همان معنای معروف آن باشد: «اگر شیئی تلف شود، تدارک آن به عهده انسان است» چنین ضمانی در هیچ عقد صحیحی وجود نخواهد داشت؛ زیرا بیع صحیح (مثلًا) متضمن مبادله مال به مال است، و منتقل به ذمه نمی گردد مگر آنکه بیع کلی بوده یا از قبیل نسیه باشد. اما در بیع شخصی حاضر، ثمن به ملکیت بایع منتقل می شود، چنانکه مثمن نیز به ملکیت مشتری در می آید و در آن مجالی برای انتقال به ذمه باقی نمی ماند.

البته نسبت به فاسد، شکی نیست که ضمان به همان معنای معروف است، یعنی اگر تلف شد تدارک آن در ذمه اوست؛ یا به مثل آن یا به قیمت آن.

بنابراین اگر مراد از ضمان معنای معروف باشد وجهی برای آن در بیع صحیح وجود ندارد. البته اگر مقصود از آن، تحقق خسارت در مال شخص باشد؛ چه به ذمه او منتقل بشود و چه منتقل نشود، این معنا هم در صحیح و هم در فاسد معقول و قابل پذیرش است و چه بسا مراد شیخ ما علامه انصاری رحمه الله نیز همین باشد آن جا که می فرماید :

«و المراد بالضمان فی الجملتین هو کون درک المضمون علیه بمعنی کون خسارته ودرکه فی ماله الأصلی؛ مراد از ضمان در این دو جمله، تدارک مضمون علیه است به این معنا که خسارت و تدارک آن در مال اصلی اوست».(۱)

۱- مکاسب، ج ۳، ص ۱۸۳.

اما تعبیر به درک و تدارک با آنچه ما به آن اشاره کردیم موافق نیست؛ زیرا بیع اگرصحیح باشدمثمن به مشتری منتقل می شود و اگر تلف شد از مال او تلف شده است ودیگرمعنایی برای تدارک وجودنخواهدداشت.بلکه اصلابعضی ازکلمات ایشان بعد از تفسیر سابق با آنچه ذکر کردیم منافات دارد، مثلا ایشان می فرماید :

«ثم تدارکه من ماله تاره یکون بأداء عوضه الجعلی الذی تراضی هو والمالک علی کونه عوضاً، وامضاه الشارع، کما فی المضمون بسبب العقد الصحیح، وأخری بأداء عوضه الواقعی وهو المثل أو القیمه وإن لم یتراضیا علیه...؛ سپس آن را از مال خویش تدارک می کند و این تدارک گاهی با ادای عوض جعلی آن است که وی ومالک بر عوض بودن آن رضایت داده و شارع نیز آن را امضا فرموده است چنانکه درمضمون به سبب عقدصحیح همین گونه است وگاهی نیزبه عوض ادای واقعی است که مثل یا قیمت باشد، هرچند رضایت طرفین بر آن واقع نگردد».(۱)

و واضح است که ادای مسمّی در بیع صحیح متوقف بر تلف مثمن نبوده بلکه مقتضای مبادله است؛ چه یکی از آن دو به همان تعداد تلف شده باشد و چه تلف نشده باشد.

اما آنچه معروف است که: «ضمان در فاسد، دائماً به مثل یا قیمت است» نیز قابل نقض و ابرام است؛ به این معنا که اگر مسمی کمتر از قیمت مثل باشد، چگونه مشتری (مثلاً) ضامن مثل خواهد بود با اینکه بایع، خود او را بر مال خویش تسلط داده و اتلاف آن را در مقابل چیزی کمتر از آن رخصت داده است، بویژه اگر عالم به فساد شرعی نیز باشد؟ پس همان طور که گیرنده در مثل هبه که مالک وی را مجانا تسلط بخشیده ضامن نیست، در اینجا نیز وی را بر مال خویش به عوضی کمتر از عوض واقعی آن تسلط داده و گویی او را در اتلاف

مقابل این مقدار به طور مجانی رخصت بخشیده است. چه بسا نظر برخی - بنابر نقل - مبنی بر این که: «ادای هرکدام از دو امر که کمتر باشد: یا عوض واقعی یا

۱- مکاسب، ج ۳، ص ۱۸۳.

عوض جعلی (در بعضی از مقامات) مثل تلف موهوب به شرط تعویض قبل از دفع عوض» به همین نکته بازگشت می کند.

تنبیه سوم: عمومیت به اعتبار انواع عقود است یا اصناف یا اشخاص؟

بین بزرگان در این مورد که آیا عمومیت قاعده مایضمن – اصلاً و عکساً – به اعتبار انواع عقود است یا اصناف و یا اشخاص آن اختلاف واقع شده است. بنابراین اگر عقد بیع به حسب نوعش (به دلیل وجود عوض) موجب ضمان در صحیح باشد، برای فاسد آن نیز ضمان خواهد بود، هرچند که شخص بیع – مانند بیع بدون ثمن – موجب ضمان نباشد و همچنین عاریه، که نوعاً موجب ضمان نیست، صنفی از آن که عاریه مضمونه یعنی مشروط به ضمان است یا عاریه ذهب و فضه، بنابر مشهور موجب ضمان است.

با این توضیح آیا وجود ضمان و عدم آن در نوع بیع و عاریه کافی است، یا امر دایرمدار صنف یا اشخاص معاملات است؟

شیخ ما علامه انصاری رحمه الله می فرماید :

«ثمّ العموم فی العقود لیس باعتبار خصوص الأنواع لیکون أفراده مثل البیع والصلح والإجاره ونحوها لجواز کون نوع لا یقتضی بنوعه الضمان، وإنّما المقتضی له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلک الصنف یضمن به دون الفرد الفاسد من غیر ذلک الصنف، مثلاـ الصلح بنفسه لاـ یوجب الضمان لأنّه قد لا یفید الا فائده الهبه غیر المعوضه، أو الابراء، فالموجب للضمان هو المشتمل علی المعاوضه، فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان أیضاً؛ عمومیت در عقود به اعتبار خصوص انواع نیست تا افراد آن مثل بیع و صلح و اجاره باشد؛ زیرا امکان دارد نوعی به لحاظ نوعیتش مقتضی ضمان نباشد و فقط به لحاظ اصناف مقتضی ضمان باشد. بنابراین فرد فاسدی از آن صنف مورد ضمان بوده اما فرد فاسدی از غیر آن صنف مقتضی ضمان نیست. مثلاً صلح به خودی خود موجب ضمان نیست و گاهی جز فایده هبه غیر معوضه یا ابراء ندارد. بنابراین تنها آن چه مشتمل بر معاوضه باشد موجب ضمان

است، در نتیجه فرد فاسد از این قسم نیز موجب ضمان خواهد بود».(۱)

اما آن بزرگوار رحمه الله دلیلی بر این مدعا ذکر نکرده و به همین جهت بعضی از متأخرین با وی مخالفت نموده و گفته اند که معیار، اشخاص عقود هستند و این نظر اقواست.

توضیح آنکه: ما تنها و تنها از دلیل پیروی می کنیم و چنانکه گذشت عمده در اصل قاعده، احترام اموال و منافع و عدم جواز سلطه بر آنها بدون اجازه صاحب آنهاست. در این صورت چاره ای جز ملاحظه شخص عقد برای ما نیست. بنابراین اگر مردی خانه اش را بدون ثمن بفروشد و بداند که بیع بدون ثمن از لحاظ شرع فاسد است اما با اعتماد به صحت چنین معامله ای خانه را به مشتری

بدهد و موالاتی به حکم شرع نداشته باشد، مشتری نه نسبت به اصل خانه و نه نسبت به منافع آن ضامن نخواهد بود؛ زیرا صاحب آن بدست خود وی را بر مال خویش بدون دریافت هیچ ثمنی مسلط کرده است. البته اگر اقباض در اینجا با توهم صحت شرعی بیع باشد به گونه ای که به مسلط کردن غیر بر مال خویش بدون صحت شرعی راضی نبوده و نسبت به این وضعیت جاهل باشد، در چنین فرضی گیرنده خانه ضامن است.

هم چنین است اگر مال خویش را در دست دیگری به عاریه دهد و به توهم صحت این معامله در آن عوض را شرط کند؛ گیرنده ضامن است، هرچند عاریه به خودی خود موجب ضمان نبوده و معوضه نمی باشد.

به طور کلی مدار در اصل قاعده، بر احترام مال مسلم و در عکس آن بر تلسیط مجانی است و این دو دایرمدار اشخاص عقود و افراد آن هستند نه انواع واصناف آن.

تنبیه چهارم: آیا فرقی بین علم و جهل دافع و قابض وجود دارد؟

برخی گفته اند به خاطر اطلاق نص و فتوا فرقی در این بین نیست. مراد از

۱- مکاسب، ج ۳، ص ۱۸۵.

نص در اینجا عموم «من اتلف» و مراد از فتوا، اطلاق کلمات قوم در ابواب گوناگون از عقود یا هنگام ذکر این قاعده به طور مطلق است.

اما بعد از توضیح پیرامون دلیلی که اصل مسأله را در این باب بر آن بنا کردیم، فرق واضح بین دو صورت علم و جهل روشن می گردد؛ به این معنا که اگر دفع کننده مال، عالم باشد به اینکه هبه فلانی (مثلًا) شرعاً صحیح نیست و با این حال به حکم شرع بی اعتنایی کرده و مال خویش را در دست موهوب له قرار داده، با این خیال که چنین معامله ای پیش خودش صحیح می باشد، واضح است که در این جا بر گیرنده مال ضمانی وجود ندارد؛ زیرا خود مالك مالش را عالمآ وعامدآ به او داده و او را به طور مجانی بر آن مسلط کرده است. هم چنین است اگر مال را بدون ثمن و با علم به فساد آن فروخته و مشتری را بر آن مسلط کند.

چنانکه امر در عکس آن نیز همین گونه است؛ یعنی اگر مشتری عاریه معوضه ای را با توهم صحت چنین عاریه ای اعطا کند و مشتری عالم به فساد باشد، گرفتن آن از طرف مشتری صحیح نیست و اگر آن را بگیرد ضامن است. دلیل این مطلب نیز احترام مال مسلم و عدم جواز گرفتن آن و اتلاف آن بدون اجازه صاحبش می باشد. اذن و اجازه در اینجا مبنی بر مبنای فاسد«توهم صحت» است به خلاف آنجا که عالم به فساد و بی موالات به حکم شرع بوده، بلکه آن را بر صحت عقد از ناحیه خودش بنا گذاشته است. در مجموع این مسأله بعد از آگاهی از مبانی آن، واضح و روشن است.

تنبیه پنجم: آیا قبض در ضمان معتبر است؟

آیا در ضمان قبض لازم است یا مجرد صیغه کافی است؟ یعنی اگر بر فرض، عقدی در حالت صحت بدون حاجت به قبض و اقباض، موجب ضمان باشد، چنان که در اکثر عقود صحیحه به مجرد عقد، ثمن به ملك بایع ومثمن نیزبه ملك مشتری منتقل می شود - هر چند قبل از اقباض، درك مبیع بر بایع و درك ثمن مشتری است - آیا ضمان در حالت فساد این عقد نیز همین گونه است؟

شکی نیست که ضـمان در عقد فاسد، متوقف بر قبض است؛ زیرا تمامی ادله سابقه دائرمدار قبض و اقباض بود بویژه دلیلی که ما اختیار کردیم یعنی قاعده احترام مال مسـلم. بحث در عکس قاعده نیز دقیقاً همین گونه است؛ چرا که مسـلط ساختن مجانی جز با قبض حاصل نمی شود.

تنبیه ششم: شمول قاعده نسبت به منافع و اعمال

گفته شده است: این قاعده مبنی بر قاعده ید می باشد و قاعده ید هرچند که به

حسب دلالت صـحیح بوده و از جهت سـند با عمل اصـحاب جبران می گردد، اما شامل منافع و اعمال نمی شود؛ بنابراین آنچه بوسیله اجاره فاسد گرفته شده از عنوان قاعده خارج است؛ چه در اجاره اعیان باشد و چه در اجاره انفس.

امـا بـا توجه به این که عمـده دلیـل در این قاعـده احترام مال مسـلم است، معلوم می گردد که فرقی در آن بین اعیان و منافع و اعمال نیست. منافعی که تعلق به اعیان دارنـد، مملوک مالك آنها هسـتند و مانند خود مالك، محترم هسـتند و گرفتن و اتلاف آن جز بـا رضـایت مالـك صـحیح نمی باشـد. مقتضـای این احترام، ثبوت ضـمان بر عهـده کسـی است که آن را بـدون اجازه صاحبش تلف کنـد. علاوه، صـدق گرفتن در منافع از عین تبعیت می کنـد، بنابراین هرکس که عین را بگیرد در واقع منافع آن را گرفته است.

اما در اعمال حر، که مملوك کسـی نمی باشند و بر آنها عنوان مال صدق نمی کند، قاعده شامل آن نیز می گردد؛ زیرا اعمال حر نیز محـترم اسـت و به همین جهت است که اگر شخصـی مردی را به عملی امر کنـد و قرینه ای بر مجـانی بـودن آن وجـود نداشـته باشد، شـکی نیست که وی ضامن اجرت آن خواهد بود. این امر نسبت به بسیاری از صاحبان حرفه ها متعارف است به این معنا که به کارهایی دسـتور داده می شوند و از مقدار اجرت آن صـحبتی نمی کنند و وقتی کار را به پایان رساندند اجرت المثل آن را می گیرند و نمی توان تصور کرد که فقیهی قائل به عدم لزوم اخذ اجرت المثل در امثال این مقام باشد.

البته اگر قرینه ای بر مجانی بودن وجود داشته باشد مانند اینکه کسی از دیگری در برداشتن چیزی که از دستش افتاده یا مشابه آن – که به طور عـادی این کارهـا مجـانی انجام می شود – طلب همکاری نمایـد بـدون تردیـد در این صورت شـخص ضامن اجرت المثل نخواهد بود.

امـا اگر قرینه ای بر مجـانی بودن یـا بر اجـاره در بین نباشـد، شـخص ضـامن است؛ زیرا اصـل در اعمـال، احترام حـال صـاحب آنهاست و تبرع و مجانی بودن نیازمند به دلیل است.

□□□

قاعده ید؛ «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّیه»

اشاره

درمورد ید دو قاعده وجود دارد: قاعده «ضمان الید» و قاعده «حجیه ید». مراد از دومی این است که ید دلیل بر ملکیت است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود وبحث کامل پیرامون آن در جلد اول از همین کتاب گذشت.

اما قاعده ضمان ید که اکنون از آن بحث می کنیم عبارت است از اینکه: ید غاصب، سبب ضمان صاحب ید است هرچند که تلف یا نقص و عیب از ناحیه بلای آسمانی (حوادث طبیعی) حاصل شده باشد و همچنین است ید امین اگر بواسطه افراط یا تفریط از امین بودن خارج گردد که آن هم در این صورت ضامن است.

در مورد قاعده ضمان ید از این سه جهت بحث می شود :

۱. ادله ثبوت آن؛

۲. محتوای قاعده؛

۳. فروعات آن.

مقام اول: مدرک قاعده

اشاره

اموری چند بر این قاعده دلالت دارند.

۱. روایات عام

در سنت، روایت عام معروفی به چشم می خورد که در کلمات علمای دو فرقه و تمام کتب فقهیه ای که بحث ضـمان در آنها وجود دارد بدان استدلال شده است. آن روایت فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله است که: «عَلی الیَدِ مَا أَخَذتْ حَتّی تُؤدّیَهُ»؛ بر عهده ید هرچیزی است که می ستاند تا آن را ادا کند و بازگرداند.

اما این خبر در منابع حدیث و کتب فقه اصحاب ما فقط به نحو مرسل روایت شده است.

همچنین محدث نوری در کتاب مستدرک الوسائل در بحث غصب از تفسیر ابوالفتوح رازی از رسول الله صلی الله علیه و آله نقل کرده است: «عَلی الیَدِ مَا أَخَذتْ حَتّی تُؤدّیَهُ»(۱)

و مانند آن نیز از غوالی اللئالی نقل شده است.(۲)

امـا جمهور این روایت را در برخی از کتاب هایشان به طور مسند از «سمره» نقل کرده انـد. ابن ماجه در کتاب سنن در بحث صدقات و در بحث عاریه از ابراهیم بن مستمر و محمد بن عبدالله و یحیی بن حکیم و ابن ابی عدی از سعید از قتاده از حسن از سمره نقل می کند که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: «عَلی الیَدِ مَا أَخَذتْ حَتّی تُؤدّیَهُ».(۳)

همچنین احمد در کتاب مسند، با سندش از قتاده از حسن از سمره بن جندب از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل می کند: «عَلی الیَدِ مَا أَخَذتْ حَتّی تُؤدّیَهُ».(۴)

نیز او این روایت را در جای دیگری از کتابش از حسن از سمره از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده و سپس می گوید: «ثمّ نسی الحسن قال: لا یضمنُ!؛ سپس حسن فراموش کرد گفت: ضامن نیست!»(۵)

همین روایت را نیز بیهقی در سنن کبری به سند خویش از حسن از قتاده از

۱- مستدرک الوسائل، ج ۳، کتاب غصب، ص ۱۴۵ .

۲- عوالی اللئالی، ج ۲، ص ۳۴۵، ح ۱۰.

۳- سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۰۲.

۴- مسند احمد بن حنبل، ج ۵، ص ۸.

۵- مسند احمد بن حنبل، ج ۵، ص ۱۳.

سمره از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل می کند: «عَلی الیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّی تُؤدِّیَهُ. ثُمَّ إِنَّ الحَسَنَ نَسِی حَدِیثَهُ، فَقَالَ: هُوَ أَمِینُکَ لا ضَمانَ عَلَیهِ؛ سپس حسن حدیثش را فراموش کرد و آن گاه گفت: او امین توست، ضمانی بر عهده او نیست».(۱)

دیگران نیز از محدثینشان این روایت را نقل کرده اند.

امّا آیا مراد از اینکه حسن حدیث را فراموش کرده، نسیان واقعی اوست یا اینکه به جهت ضعفی که دارد نسبت به آن بی میل و کم توجه بوده؟ برای این سؤال، پاسخی داده انـد که ابن ترکمانی در کتاب جواهرالکلام النقی - که در حاشیه سنن کبری چاپ شده - آن را ذکر نموده است.(۲)

حسن توهم کرده که حدیث شامل موارد امانت از عاریه و غیر آن می گردد چنان که برخی از آنان این روایت را در باب عاریه نقل کرده اند. اما این توهم فاسد و بی ارزش است چنانکه إن شاءالله توضیح خواهد آمد.

نیز اسناد آنان در نزد ما غالبا ضعیف است. مخصوصآ این روایت که از سمره بن جندب نقل شده در حالی که او از فاسق ترین مردم بوده و روایت وی در مخالفت با پیامبر صلی الله علیه و آله در بحث لاضرر مشهور است و جایگاه او نزد معاویه واحادیثی که جعل نموده و حضور او همراه با قاتلین امام حسین علیه السلام در کربلا وموارد مشابه آن معروف است.

اما در هر حال شهرت حدیث ما را از بحث پیرامون سند آن بی نیاز می کند. علاوه، استدلال به آن در کتب فریقین و اینکه فقها با آن معامله ارسال مسلّمات نموده اند و موافقت آن با سیره عقلا و دیگر موارد، مؤیدی برای استدلال به آن است. شیخ الطائفه؛ در کتاب غصب در مسأله ۲۲ از خلاف در مورد کسی که چوب ساجی(۳) را غصب نموده و بر آن بنای احداث کرده است به این حدیث

استدلال کرده و سپس حدیث سمره را ذکر می کند تا آنجا که می گوید: «وَهَذِهِ یَدٌ

۱- سنن بیهقی، ج ۶، ص ۹۰.

۲- سنن بیهقی، ج ۶، ص ۹۰.

۳- نوعی چوب گران قیمت سیاه که در بلاد هند یافت می شود و به جهت استحکام و بلندی به عنوان پی دربناها مورد استفاده قرار می گیرد.

قَدْ أَخَذَتْ سَاجِةً فَعَلَيها أَنْ تُؤَدِّيَها؛ و این یدی است که چوب ساجی را گرفته است و بر عهده اوست که آن را ادا کند».(۱)

و استدلال به آن در کتب فقهیه و استدلالیه فراوان و مشهور است.

در همین معنا روایت دیگری است که از طرق اهل سنت از عبدالله بن سائب بن یزید از پدرش، از جدش و او نیز از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده است :

«لا یَأخُذُ أَحدُکُم مَتَاعَ أَخِیهِ لاعِباً وَلا جَادّاً، فَإذا أَخَذَ أَحدُکُم عَصَا أَخِیهِ فَلْیَرُدَّها إلیهِ؛ هیچ کدام از شما متاع برادرش را نه از روی شوخی و نه از روی جدی نگیرد واگر هر کدام از شما عصای برادرش را گرفت باید آن را به او برگرداند».(۲)

این حدیث دلالت بر این دارد که گرفتن مال غیر از روی شوخی یا جدی، باعث وجوب رد آن به صاحبش می گردد.

۲. روایات خاص

بر این قاعده - علاوه بر روایات عام - روایات خاصی نیز دلالت دارد که در ابواب عاریه و اجاره و مضاربه و رهن و دیگر ابواب وارد شده است.

از جمله روایاتی که دلالت می کنند بر اینکه مستعیر یا مستأجر یا عامل یا مرتهن، اگر افراط یا تفریط کرد ضامن تلف عین می باشد و این نیست مگر به دلیل آنکه ید او به ید غیر امین تبدیل شده است. در نتیجه، دیگر حکم «برائت امین ازضمان»شامل وی نمی گردد و منطبق بر همان مطلبی می شود که ما درصدد آن هستیم یعنی ضمان برعهده صاحب یداست مگر آنکه آن را به مالکش برساند.

این دسته ازروایات نیزجدافراوان هستند،امّاازآنجاکه در بحث از قاعده عدم ضمان دسته های فراوانی ازروایات رابیان کرده وازهرطایفه نمونه هایی آورده ایم، در اینجا از ذکر آنها صرف نظر کرده و امر آن را به همان قاعده موکول می کنیم.

این روایات هرچند در موارد خاصی وارد شده اند اما می توان از آنها بعد از

۱- الخلاف، ج ۳، ص ۴۰۸.

۲- سنن بیهقی، ج ۶، ص ۱۰۰ .

الغـای خصوصـیت بـدون هیـچ اشـکالی و به طور قطع اسـتفاده عمومیت کرد. علاوه با تعلیلات یا شـبه تعلیلات موجود در این روایات می توان استفاده نمود که حکم ضمان و غیر ضمان دایرمدار امانت و غصب است و اگر ید غیر امین باشد،ضامن است تا آنکه آن را به صاحبش برساند.

حاصل آنکه تمامی مطالبی که در قاعـده عـدم ضـمان امین ذکر گردیده، با مفهوم خود دلالت بر این دارد که غیر امین ضامن می باشـد. بنـابراین دلیـل بر قاعـده یـد، مختص بـه روایت مرسـله مشـهوره نبـویه نیست بلکه ادلّه آن بسـیار فراوان و در ابـواب گوناگون فقه پراکنده است به طوری که اگر همه یک جا جمع گردد کتاب مستقلی خواهد شد.

۳. قاعده احترام مال مسلم

از چیزهـایی که بـا قوت بر قاعـده یـد دلالت دارد قاعـده «احترام مال مسـلم» است، البته با توجه به معنایی که در مبحث قاعـده «مایضـمن بصـحیحه یضـمن بفاسده» ذکر شد؛ زیرا اصل در قاعده ید و قواعد شبیه این دو این است که مقتضای تسلط بر مال، عدم جواز تصـرف غیر در آن بدون اذن صاحبش می باشد به گونه ای که اگر در آن تصـرف کند و بر آن تسـلط یابد و تلف شود، ضامن خواهد بود چرا که در غیر این صورت حرمت مال پایمال می شود.

به طـور کلی حرمت مـال مسـلم و بلکه حرمت مـال غیر مسـلم که ملحق به مسـلم است، ماننـد حرمت خون اوست و اینجـا تنها حرمت تکلیفیه نیست - چنـانکه بعضـی از بزرگـان اینگونه فرموده انـد - بلکه علاـوه بر آن، حرمت وضـعی نیز وجود دارد. به راستی چگونه مـالی محترم خواهـد بود در صورتی که تـدارک آن هنگـام تلف در غیر یـد مالـک آن و بـدون اذن آن واجب نباشد؟!

در یـک کلاـم، جبران و تـدارک مالِ از بین رفته، از شـئون احترام مال می باشـد وبـدون آن، مال قطعآ محترم شـمرده نخواهد شد.(۱)

۱- بحث کامل پیرامون این مورد در مبحث قاعده مایضمن آمده است.

۴. بنای عقلا

عقلا پیوسته به ضمان کسی که بر چیزی بناحق مستولی شده و سپس نزد او تلف شده است حکم می کنند هرچند از روی افراط و تفریط هم نباشد. بنابراین اگر شخص غاصبی، حیوانی را غصب کند و آن حیوان از بین برود؛ یا درهم ها یا دینارهایی را غصب نماید و آن درهم و دینارها به سرقت برود؛ یا لباسی را غصب کند و آن لباس پاره شود؛ یا گوسفندی را غصب نماید و گرگ آن را بخورد، در تمام این موارد حکم به ضمان نزد عقلا مسلم است و از آنجا که شارع نیز از آن نهی نفرموده بلکه آن را در گفتار و رفتار امضا نموده است، این حکم در شرع نیز ثابت خواهد بود.

البته در بعضی از انواع تلف که به واسطه علت های عام صورت می پذیرد، ضمان در آنها نزد عقلا کاملا روشن نیست. مثل آنجا که غاصبی خانه ای را غصب کند و زلزله در تمام شهر آمده و تمام خانه ها یا بیشتر آنها را خراب کند از جمله همین خانه ای که توسط این شخص غصب شده است.به ویژه اگراین خانه قبل از آن در دست کسی بوده که به اذن صاحبش در آن تصرف می کرده (مانند اجاره و عاریه) سپس وقت آن بسر آمده و وی در بازگرداندن آن به صاحبش کوتاهی نموده و به واسطه زلزله یا باران شدید و سیل منهدم گردد. یا مشابه این موارد که مختص به خانه نیست و تفاوتی در آن وجود ندارد بین اینکه به دست مالک باشد یا دیگری.

و واضح تر از آن جایی است که اصل تصرف به دلیل وجود جهل به آن، حرام نیست، مانند کسی که مال غیر را از روی جهل ستانده و آن مال در دست او به سبب عامی بدون هیچ افراط و تفریطی تلف شده است؛ در تمامی این موارد حکم به ضمان نزد عقلا ثابت نیست هرچند بعضی از این مصادیق واضح تر از بعضی دیگر می باشد.

ما تاکنون تصریحی به این حکم در کلمات بزرگان نیافتیم. امّا آیا اطلاق فتواهای آنان و اطلاقات ادله ضمان، شامل این گونه موارد می گردد یا منصرف از

آن است؟ بویژه اگر تصرف در آن، تصرف حرام نبوده و از روی جهل یا نسیان یا دیگر موارد باشد؟ پاسخ به این پرسش ها خالی از تامل نیست.

شاید دلالت روایت سکونی بر مطلوب، باعث توهم برخی شده باشد، آنجا که وی از امام صادق علیه السلام نقل می کند: «كَانَ أَمِيرُ المؤمِنِينَ عليه السلام يُضَمِّنُ الصَّباغَ والقَصَّارَ وَالصَّائِغَ احتياطآ عَلى أَمتِعَهِ النَّاسِ، وَكَانَ لا يُضَمِّنُ مِنَ الغَرقِ وَالحَرقِ وَالشَّيءِ الغَالِبِ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته رنگرز و کوتاه کننده لباس و زرگر را به جهت احتیاط بر وسائل مردم ضامن می دانست و در غرق شدن یا سوختن وسوانحی که غالب بودند آنها را ضامن نمی فرمود».(۱)

اما باید دانست این مطلب از آنچه که ما درصدد آن هستیم اجنبی و بیگانه است؛ زیرا این گونه اجیرها، امین هستند اما اگر در مقام اثبات شکی حاصل شود و صدق ادعای آنها در تلف وسائل مردم بدون تفریط معلوم نگردد، چاره ای جز قیام قرینه بر آن نیست. بنابراین اگر آنها مورد وثوق باشند، همین خود قرینه ای بر مطلب است و هم چنین اگر بینه عادلی اقامه کند و یا اگر غرق شدن یا سوختن یا امر غالبی برای آنها پیش بیاید و دامنگیر عین مستأجره در لابه لای اموال خودشان یا دیگران شود، این نیز خود دلیل دیگری بر مطلوب است. توضیح بیشتر پیرامون این مسأله در قاعده عدم ضمان امین ذکر شده است. در نتیجه نمی توان از این خبر، قاعده کلی به دست آورد. (تأمل فرمایید)

مقام دوم: مفاد قاعده

قبل از هرچیز لازم است که روایت مرسل مشهور: «عَلى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَى تُؤَدِّيَهُ» تحلیل شود؛ زیرا چنانکه گذشت ضعف سند آن بواسطه عمل مشهور از دو فرقه جبران شده است. اینک با توفیق الهی به تحلیل روایت می پردازیم :

موصول در عبارت: «ما أخذت» عام است و شامل هرچیزی می شود چنانکه ید نیز عام بوده و شامل ید امین و ید خائن می گردد. اما إن شاءالله خواهد آمد که

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۶.

هرگاه ازیدامین افراط یاتفریطی سرنزده باشدازعمومیت مذکوراستثنامی گردد.

واضح است که ید در اینجا کنایه از تسلط بر شیء است نه عضو معروف بدن. امّا از آنجا که این عضو بدن غالبا سبب تسلط بر اشیاء می باشد، کنایه از این معنا شده است. بنابراین شکی نیست که هرگاه تسلط به وسیله ای غیر از ید هم حاصل شود داخل در قاعده می باشد. چنانکه مراد از «اخذ» نیز اخذ خارجی بوسیله دست یا غیر آن نیست بلکه مراد تسلط بر شیء است هرچند که آن را به طور محسوس نگرفته باشد.

از همین جا معلوم می گردد که کلمه «علی الید» خبر مقدم و «مااخذت» مبتدای مؤخر است و جار و مجرور متعلق به فعل مقدر یعنی «یستقر» یا مشابه آن بوده وظرف مستقر می باشد. اما لفظ «علی» برای استعلا است چنانکه اصل در این حرف نیزهمین است. با این توضیحات می توان گفت معنای روایت این است که اشیاء مأخوذه، در دست گیرنده آنها استقرار پیدا می کند و سنگینی آن تا وقتی که آنرا به صاحبش برگرداند بر دست باقی خواهد بود و معنی سنگینی آن بر دست نیز همان ضمان نسبت به آن است و این عبارت، کنایه لطیفی از ضمان است.

چنانکه گاهی گفته می شود: «إِنَّ هَـٰذا عَلی عُنُقی، أَو عَلی عَاتِقِی»؛ این برگردن من یا بر دوش من است، گویی آن را بر روی گردن و دوش خویش نهاده و حمل می کند و سنگینی آن بر او قرار گرفته تا آنکه از زیر بار ضمان آن خارج شود وحتی اگر آن را تلف هم نماید ثقل و سنگینی آن از وی مرتفع نمی گردد بلکه در عالم اعتبار به حال خود باقی است تا وقتی که مثل و قیمت آن را ادا نماید و این پرداخت در واقع نوعی ادای دین در هنگام تلف می باشد؛ زیرا مثل یا قیمت، قائم مقام عین هستند.

و گاهی اینگونه گفته می شود: «فِی ذِمَّتِی، أو عَلی ذِمَّتی؛ در ذمه من یا بر ذمه من است»، به این معنا که گاهی ذمه به معنای ظرفی در نظر گرفته شده که عین در آن مستقر شده و گاهی هم مانند محمولی تصور می شود که عین بر آن حمل شده است. در هر تقدیر، تمامی این ها کنایه از ضمان هستند.

نکات

نکته اول : در مسأله ضـمان در اینجـا بین علم و جهـل فرقی نیست، به این معنـا که اگر از نـاحیه مالک مأذون نباشـد و مال در دست او تلف شود، ضامن است. این مطلب از اطلاق فرمایش پیامبر صـلی الله علیه و آله که: «عَلی الیَدِ مَا أَخـذَتْ» فهمیده می شود؛ زیرا قیدی از این جهت در فرمایش حضرت وجود ندارد و اطلاق سایرادله وروایات که درمسأله وارد شده است نیز دلیل دیگری بر مقصود مـاست. همچنین که قاعـده احترام مـال، بـدون هیـچ فرقی اقتضـای همین مطلب را دارد و فرقی هم در سـیره عقلائیه بین دوصورت مذکورگذاشـته نمی شود. علاوه بر تمامی اینها در بعضی از روایات خاص مطالبی وارد شده که به عدم فرق بین جاهل و عالم در این موارد اشاره دارد.مانندروایت علی بن مزید(علی بن فرقد) صاحب سابری که می گوید :

«قـالَ: أَوصـی إِلیَّ رَجُلٌ بِتَرِکَتِهِ فَأَمَرَنِیَ أَنْ أَحـجَّ بِها عَنهُ، فَنَظَرْتُ فِی ذَلِکَ فإِذا هِی شَـیءٌ یَسـیرٌ لا یَکْفِی لِلحَـجِّ، فَسَأَلْتُ أَبَاحَنِیفَهَ وَفُقَهـاءَ أَهـلِ الکُوفَهِ، فَقالُوا: تَصَـدَّقْ بِها عَنهُ - إلی أنْ قالَ - فَلَقِیتُ جَعفَرَ بنَ مُحَمَّدٍ علیه السـلام فِی الحِجرِ. فَقُلتُ لَهُ: رَجُلٌ مَاتَ وَأَوصـی إِلیَّ بِتَرِکَتِهِ أَنْ أَحـجَّ بِها عَنهُ، فَنَظَرْتُ فِی ذَلِکَ فَلَم یَکفِ لِلحَـجِّ، فَسَأَلتُ مَنْ عِندَنَا مِنَ الفُقَهاءِ، فَقَالُوا: تَصَدَّقْ بِها، فَقَالَ: مَا صَـنَعتَ؟ قُلتُ: تَصَـدَّقْتُ بِها. قَالَ: ضَـمِنْتَ! إِلّا أَنْ لایَکُونَ یَبلُغُ مَا یُحَجُّ بِهِ مِنْ مَکَّهَ، فَإِنْ کَانَ لا یَبلُغُ مَا یُحَجُّ بِهِ مِنْ مَکَّهَ، فَلَیسَ عَلَیکَ ضَمانٌ وَإِنْ کَانَ یَبلُغُ مَا یُحَجُّ بِهِ مِنْ مَکَّهَ، فَأَنتَ ضَامِنٌ؛ مردی در مورد میراث خویش به من وصیت کرد و امر کرد که از طرف او حج به جای آورم. من در مال وی نظر کردم و دیدم بسیار اندک است به گونه ای که برای حج کفایت نمی کند. در این مورد از ابوحنیفه وفقهای اهل کوفه سؤال کردم: گفتنـد: از جانب او صـدقه بده -تا آنجا که می گوید- با جعفر بن محمد علیه السـلام در حجر اسماعیل ملاقات کردم و به آن حضرت عرض کردم: مردی مرد و به من نسبت به میراثش وصیت نمودتا از جانب او حـج به جای آورم من در میراث او نظر کردم و دیـدم که برای حج کافی نیست. این مسأله را از فقهایی که در نزد ما هستند پرسیدم، همگی گفتند که با آن مال صدقه بده. حضرت فرمود: چه کردی؟ گفتم صدقه دادم! حضرت فرمود: ضامن هستی!

مگر آنکه به اندازه ای نرسد که بتوان با آن از مکه حج بجای آورد. اگر به اندازه ای نباشد که بتوان از مکه با آن حج بجا آورد، بر تو ضمانی وجود ندارد و اما اگر به مقداری باشد که می توان از مکه با آن حج گزارد، تو ضامن هستی».(۱)

در این معنا روایات دیگری نیز در این باب وارد شده است. این روایت هرچند که در مورد اتلاف وارد شده، اما ظاهر آن عدم فرق بین اتلاف و تلف از این جهت می باشد. بنابراین اگر از روی جهل بدون اذن مالک در مال او تصرف کند و مال، از روی تقصیر یا قصور از بین برود، چنین شخصی ضامن خواهد بود. (تأمل فرمایید)

نکته دوم : اگر تلف مستند به بودن در ید شخص و استیلای وی بر مال باشد، شکی در ضمان وجود ندارد. یعنی اگر مال نزد مالکش می بود این مصیبت وتلف آسمانی بر آن وارد نمی گردید. در چنین صورتی، شخص هر چند تلف کننده مال نیست اما ید او بر مال تسلط داشته و از معدات تلف بشمار می رود. همچنین است اگر معلوم نباشد که تلف مستند به مورد مذکور است یا مستند به سبب عام دیگری است که در این صورت نیز تفاوتی بین استیلای مالک بر آن واستیلای غاصب وجود ندارد.

گاهی اوقات هم سبب تلف از اسباب عمومی است که برای هر شخصی پیش می آید. مانند وقوع زلزله یا اصابت صاعقه یا غرق شدن یا آتش سوزی عمومی که در این وضعیت بین شهروندان تفاوتی وجود ندارد و اموال مالک و اموال غاصب هردو از دست می رود، از جمله همین مالی که اکنون در دست غاصب است، به گونه ای که استیلای وی هیچ گونه مدخلیتی در از بین رفتن مال ندارد. بویژه جایی که اصلا عنوان غاصب بر آن صدق نمی کند هرچند مأذون هم نیست؛ مانند شخص جاهل.

بنابر ظاهر اطلاقات کلمات بزرگان و فتوای آنان قاعده «علی الید» شامل این

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۳۷، ح ۲.

مورد نیز می گردد؛ زیرا ما هیچ فرقی بین این دو مورد نیافتیم هرچند کسی را هم ندیدیم که به این اطلاق تصریح کرده باشد.

البته بحث پیرامون این مطلب نیز گذشت و ذکر شد که ما از بزرگان اشکالی در مورد آن به دست نیاوردیم.

برخی در مسأله، قائل به تفصیل شده اند آن هم نه نسبت به نفس عین و نه نسبت به منافعی که از آن استیفا می گردد، بلکه نسبت به منافع استیفا نشده چنانکه آورده است :

«نعم هذه القاعده (قاعده التفویت) لا تجری بالنسبه إلی جمیع أقسام المنافع غیر المستوفاه وتکون مخصوصه بما إذا کان عدم الاستیفاء مستندآ إلی تفریطه، لا۔ إلی آفه سماویه، فلو غصب بستاناً مثلاً أو دابّه کذلک، وکان عدم استیفاء الغاصب لمنفعه ذلک البستان أو تلک الدابّه لوصول آفه سماویه إلیهما، لا لحبس الغاصب لهما علی مالکهما، فلا تجری هذه القاعده ولا یمکن القول بالضمان لأجل قاعده التفویت؛ آری این قاعده (قاعده تفویت) نسبت به جمیع اقسام منافع غیر مستوفاه جاری نیست ومخصوص به جایی است که عدم استیفاء، مستند به تفریط باشد نه به یک آفت آسمانی (حوادث طبیعی). بنابراین اگر به عنوان مثال باغی یا چهارپایی را غصب نماید و علت عدم استیفای غاصب از منفعت آن باغ یا چهارپا، اصابت آفت آسمانی براین دو مورد باشد نه به جهت حبس غاصب نسبت به اموال مالک، این قاعده جاری نخواهدبودوقول به ضمان به جهت قاعده تفویت امکان پذیرنیست».(۱)

کلام ایشان هرچند که در قاعده تفویت (یعنی تفویت منافع ملک) بیان شده، اما ظاهرآ اگر این کلام در آن موضوع تمام باشد، چاره ای نیست جز این که همین معنا را در عین و قاعده علی الید (یعنی قاعده ید) بپذیریم و فرقی بین آن دو از این جهت نبوده و دلیل آن نیز همان دلیل در منافع است.

از طرفی ظاهرآ بنای عقلا - که اصل در این قواعد است - نیز بر فرق گذاشتن

۱- قواعد، علامه بجنوردی، ج ۴، ص ۶۲.

بین دو صورت است، در نتیجه می توان در مسأله بین آفات عمومی و غیر آن تفاوت قائل شد.

اما جرأت بر اظهار این حکم با اطلاقی که در روایات و فتاوا وجود دارد واینکه هیچ کدام از اصحاب – تا آنجا که ما دیدیم – متعرض این تفصیل نشده اند، جداً مشکل است. هرچند حکم به اطلاق نیز خالی از اشکال نیست و مسأله محتاج به تأمل و تحقیق بیشتری است. والله الهادی الی سواء الطریق.

نکته سوم : فرقی بین ضمان عین و ضمان منافع وجود ندارد؛ چه مورد استفاده قرار گرفته باشد و چه نباشد.

اما در منافع مستوفاه؛ معروف بین علما ضمان آن است و شکی در آن وجود ندارد. بنابراین اگر کسی خانه ای را غصب کند و در آن سکنی گزیند، بر عهده اوست که اجرت المثل منافع آن را استیفا نموده بپردازد و همچنین است اگر چهارپایی را غصب نموده و بر آن سوار شود.

تمامی آن چه که بر ضمان نفس عین بلکه بر منافع تحت عبارت «علی الید ما أخذت» دلالت دارد بر این مطلب دلالت می کند؛ زیرا گرفتن، نسبت به منافع نیز صادق است هرچند به تبعِ گرفتن عین باشد چنانکه تسلیم منافع در باب اجاره، به تسلیم عین مستأجره است و توهم اینکه فرمایش حضرت: «حتّی تؤدّیه» شامل آن نمی گردد، باطل است؛ زیرا ادای منافع با ادای عین صورت می گیرد.

قاعده احترام مال مسلم نیز شامل آن می گردد؛ چراکه منافع استیفاشده ازاموال به شمار می رود و هم چنین فرقی در سیره عقلائیه بین عین و منفعت نیست.

علاوه بر تمامی این ها به این مطلب در بعضی از نصوص باب تصریح شده است. در صحیحه نقل شده است که ابی ولاد حناط قاطری را کرایه گرفت وبیشتر از آنچه شرط شده بود از آن استفاده کرد و با او از کوفه به نیل رفت و از نیل به بغداد و از بغداد به کوفه بازگشت. حضرت در این باره به او فرمود :

«أری لَهُ عَلَیکَ مِثلَ کِراءِ بَغَلٍ ذِاهبٍ مِنَ الکُوفَهِ إلی النِّیلِ وَمِثلِ کِراءِ بَغَلٍ رَاکِبٍ مِنَ النِّیلِ إلی بَغدادَ، وَمِثلِ کِراءِ بَغَلٍ مِنْ بَغدادَ إِلی الکُوفَهِ، تُوفِّیهِ إِیَّاهُ؛ نظر من این است که

توبایـدکرایه قاطری که خود از کوفه به نیل می رود و همچنین مثل کرایه قاطری که از نیل تا بغـداد سواری داده و هم چنین به اندازه کرایه قاطری که از بغداد به کوفه می آید را به او بپردازی. تمام این مبلغ را باید به صاحب آن پرداخت نمایی».(۱)

مشـابه این حـدیث، روایت دیگری از آن حضـرت به طرق متعـدد در همان باب ذکر شـده(۲) و تمامی اینها بـدون هیچ شـکی دلیل بر ضمان منافع استیفا شده است.

امادرموردمنافع استیفانشده،ازمشهورنیزضـمان درآن حکایت شده که موافق با قاعده احترام مال مسـلم است. بنابراین اگر کسی خانه ای را از دیگری غصب کنـد و در آن ساکن نشود، قطعا با این غصب منافع آن را از دست مالکش اتلاف کرده و حرمت چنیـن منـافعی اقتضـا دارد کـه بـا پرداخـت اجرت المثـل آن، جـبران شـودوهم چنیـن اسـت درموردکسـی کـه مرکـب یالبـاس یاچیزدیگری راغصب کند.

سیره عقلا نیز بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا آنان در وجوب اجرت المثل بر کسی که خانه ای را غصب کرده شک نمی کنند هر چنـد در آن ساکن نشـده باشد. همین حکم را در موارد مشابه آن نیز جاری می سازند و از آنجا که شارع نیز از این مطلب منع نفرموده است این خود اجازه ای برای بنای مستمر عقلایی است.

بلکه می توان گفت فرمـایش پیـامبر اکرم صـلی الله علیه و آله : «عَلی الیَـدِ مَا أَخَـذتْ حتّی تؤدّیَهُ» بر همین مطلب دلالت دارد؛ زیرا منافع هرچنـد بالقوه باشـند اخذ آنها به تبع اخذ عین است و اگر وقت آنها گذشـته و آن را استیفا نکرده باشد، عنوان تلف کننده منافع بر آن صدق می کند. (تأمل فرمایید)

در مجموع شکی در ضمان منافع به هردو قسم آن وجود نخواهد داشت.

امـا گاهی عین دارای منافع مختلفی است که به حسب قیمت متفاوت است. مثلا ماشـین یا دیگر مرکب ها، که گاهی اوقات بر آنهـا اسـباب و وسایـل سـنگین حمـل می شود و گـاهی اوقات نیز انسان سوار آنها می شود و کرایه آنها در مورد دوم بیشتر از مورد اول است، یا بالعکس. در این صورت اگر ماشینی قابلیت

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام اجاره، باب ۱۷، ح ۱.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام اجاره، باب ۱۷، ح ۲ و ۴.

هردو منفعت را داشته باشد و غاصبی آن را غصب کرده و منافع آن را استیفا نکند این سؤال مطرح می شود که آیا وی ضامن مقدار بیشتر خواهد بود یا مقدار کمتر؟ یا اینکه مالک در این مورد مخیّر است؟

ظاهرآ قول اول درست است؛ زیرا تمام ادله ای که بر ضمان منافعی که استیفا نشده دلالت داشت بر مقدار اکثر دلالت می کند؛ به این معنا که از یکطرف تفویت اکثر بر این مورد صدق می کند و از طرف دیگر آنچه به تبع عین گرفته می شود همان مقدار اکثر است و از سوی دیگر قاعده احترام مال مسلم نیز دلالت بر همین موضوع دارد، با توجه به اینکه از جمله اموال مسلم منافع اوست ومفروض این است که عین قابلیت منفعت بیشتر را داراست.

نکته چهارم : اگر مالی را تلف کند که مثلی باشد، پرداخت مثل آن واجب است چنانکه اگر قیمی باشد باید قمیت آن را بپردازد. این حکم بین فقهای مابه اندازه ای مشهور است که بر آن ادعای اجماع نیز شده است. عمده این است که بر غاصب ادای عین واجب است، بنابراین اگر ادای عین ممکن نباشد آنچه واجب است الاقرب فالاقرب خواهد بود، یعنی هرچه که به عین نزدیک تر است و واضح است که مثل در مثلی از هرچیز دیگری به عین نزدیک تر است؛ زیرا شامل مالیت عین با بیشترین اوصاف آن می باشد. پس تا آنجا که ممکن است تدارک به مثل واجب است. این مطلب، هم دقیقا از قول حضرت که می فرماید : «علی الید ما أخذتْ حتّی تؤدّیه» استفاده می شود و هم مقتضای قاعده احترام مال مسلم و دیگر ادله ای است که ذکر آنها گذشت.

البته اگر مثلی برای آن پیدا نشود یا یافتن آن بسیار سخت باشد، جز پرداخت مالیت آن چیزی بر وی واجب نیست؛ زیرا در این صورت مالیت از همه چیز بدان نزدیکتر خواهد بود و ظاهرآ این روش همان است که سیره عقلایی امضا شده از ناحیه شارع مقدس بر آن جاری است.

اما مسأله مهم در اینجا تعیین ضابطه فرق بین مثلی و قیمی است. علما درباره آن مطالب فراوانی عنوان کرده اند که بیان تمامی آنها و بحث از ایراداتی که بر آنها وارد است در این جا حائز اهمیت نیست.

قول حق این است که گفته شود: این دو عنوان در لسان دلیل شرعی واردنشده جز آنچه که از دلالت فرمایش خدای متعال توهم شده است آنجا که می فرماید :

«(فَمَنِ اعْتَدَی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَی عَلَیْکُمْ)؛ هر کس به شما حمله کرد همانند حمله وی بر او حمله کنید».(۱)

اما ظاهرآ آیه شریفه از مقام ما بیگانه است بلکه ناظر به مسأله قتال در ماه های حرام و قصاص نفس می باشد. به همین جهت در آیه شریفه از آن به تعدی در هردو جانب تعبیر شده است و واضح است که مسأله ضمان به سبب تلف از این قبیل نیست. این مسأله با رجوع دقیق به آیه شریفه و ملاحظه آیات قبل و بعد آن روشن و آشکار خواهد شد.

همچنین این دو عنوان در معقد هیچ اجماعی وارد نشده است؛ هرچند شیخ علامه ما، شیخ انصاری در کتاب مکاسب چنین ادعایی فرموده است. اگر ما اجماع بر این مطلب را نیز بپذیریم ظاهر آن است که این اجماع تعبدی نبوده بلکه از بنای عقلا در ابواب ضمانات گرفته شده است چنانکه اشاره به آن در آینده خواهد آمد.

البته تعبیر به مثل در صحیحه مشهور ابی ولاد وارد شده است آنجا که امام صادق علیه السلام می فرماید :

«أری لَهُ عَلَیکَ مِثلَ کِراءِ بَغَلٍ ذاهِبٍ مِنَ الکُوفَهِ إلی النِّیلِ وَمِثلِ کِراءِ بَغَلٍ رَاکِبٍ مِنْ النِّیلِ إلی بَغدادَ، وَمِثلِ کِراءِ بَغَلٍ مِنْ بَغدادَ إلی الکُوفَهِ، تُوفِّیهِ إیَّاهُ».(۲)

اما واضح است که این روایت نیز از مقامی که ما در آن هستیم بیگانه است وناظر به اجرت المثل می باشد.

با این توضیحات مجالی برای بحث از تعریف مثلی باقی نمی ماند. مثل این تعریف که از تحریر نقل شده است: «مَا تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته؛ آن چیزی که اجزای آن متماثل و صفات آن نزدیک به هم هستند».(۳)

۱- بقره، آیه ۱۹۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۱۷، ح ۱.

۳- تحریر الاحکام، ج ۴، ص ۵۲۹.

یا که از غایه المراد ذکر شده است: «ما تتساوی أجزاؤه فی الحقیقه النوعیه؛ آنچه که اجزای آن در حقیقت نوعیه مساوی باشند».(۱)

یابه این معناکه ازدروس نقل گردیده است:«المتساوی الأجزاءوالمنفعه المتقارب الصفات؛ آنچه که اجزاء و منفعت آن مساوی بوده و صفات آن نزدیک به همند».(۲)

یابه این معنا که از عامه نقل گردیده است: «ما یجوز بیعه سلماً؛ آنچه که بیع آن به طور سلم جایز است».(۳)

یااین تعریف که ازبعضی دیگرازعامه نقل شده است: «ما قدر بالکیل والوزن»؛ آنچه که با کیل یا وزن اندازه گیری می شود(۴) و دیگر معانی که ذکر شده است.

نیز مجالی برای ادامه بحث از ایراداتی که از جهت جامعیّت و مانعیّت بر این تعاریف وارد شده نیست.

بحث در معنای قیمی که در مقابل مثلی قرار می گیرد، نیز همین گونه است؛ زیرا تعریف مثلی یا قیمی در واقع فرع ورود این عنوان در لسان شرعی یا معقد اجماع معتبر است.

در اینجا لازم به ذکر است که شیخ علامه ما، شیخ انصاری رحمه الله بعد از آنکه معتقد به ورود هردو عنوان مذکور در معقد اجماع معتبر شده از آنجا که هیچ کدام از این تعاریف را ملاک واضحی نیافته، به اخذ به قدر متیقن متمسک شده و می فرمایند :

«کلما ثبت کونه مثلیا بالاجماع کان مضموناً بالمثل، وکلما کان قیمیاً کذلک کان مضموناً بالقیمه؛ هرچه که با اجماع ثابت شود که مثلی است، مضمون به مثل می باشد و هرچه که با اجماع ثابت شود که قیمی است مضمون به قیمت است».

سپس در موارد شک بحث کرده مانند طلا- و نقره مسکوک و همچنین آهن وفلزات مشابه آن و انگور و رطب و چیزهای دیگر و اینکه: مقتضای اصل این است که قیمی باشد یا مثلی یا تخییر ضامن یا تخییر مالک.

۱- غایه المراد، ج ۲، ص ۳۹۸.

۲- الدروسی، ج ۳، ص ۱۱۳.

۳- مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۲۸۱.

۴- بدایه المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۷؛ المحاسن، ج ۶، ص ۴۳۷.

اما انصاف آن است که برای ما معیاری واضح تر از رجوع به بنای عقلا در امثال این مقام نیست. عقلا در هرچیزی که برای آن به راحتی مثلی یافت شود که از جهت صفات نزدیک بدان است (از موارد نادری نیست که دسترسی بدان مشکل ومقدار آن اندک باشد) حکم به وجوب تحصیل مثل بر ضامن می کنند -مگر آنکه مطلوب در آن چیزی غیر از مالیت نباشد – مانند سکه های رایج وشرع نیز چنین بنایی را منکر نشده است.

حاصل آنکه اعیان بر سه قسمند :

۱. قسمی که جز مالیت آن مطلوب نیست، مانند اوراقی که به عنوان نقد در زمان ما رایج است. در این صورت اگر چیزی از آنها در نزد ضامن تلف شود یا آن را اتلاف نماید بر عهده او نیست جز ادای آنچه که به حسب مالیت معادل آن می باشد. بنابراین اعطای ده واحد در مقابل یکی جایز است اگر مجموع ده تا معادل آن یکی باشد. مانند اعطای ده دینار در مقابل ورقی که معادل ده دیناراست.

۲. قسمی که از آن هم مالیت و هم صفات مطلوب است و این خود نیز بر دو قسم است: یکی آنچه برای آن غالبا مثلی که مشتمل بر صفات آن باشد یافت می شود و بنای عقلا در آن بر ادای مثل است.

۳. این قسم در واقع نوع دوم از قسم پیش و قسمی است که برای آن مثلی که مشتمل بر صفات آن باشد بسیار کم یافت می شود، در این مورد ضامن تنها مکلف به ادای قیمت است.

از همین جا به راحتی روشن می گردد که این دو مورد با اختلاف زمان ها ومکان ها متفاوت می شوند. به این معنا که چه بسا شیئی در مکانی مثلی باشد ودر مکان دیگر قیمی، یا در زمانی مثلی و در زمان دیگر قیمی.

و ظاهر آن است که ملاک در اینجا بر اشخاص نیست، بلکه ملاک بر نوع مکلفین ونوع اجناس است.بنابراین هرگاه برای قیمی، احیانا مثلی پیدا شد، الزام ضامن به ادای آن مشکل است چنانکه اگر ضامن در چنین هنگامی مثل را اختیار نماید،الزام مالک به قبول آن نیزمشکل است؛زیرااین احکام دائرمدارافرادنیستند.

با تمامی این احوال، شکی در این وجود ندارد که گاهی در تشخیص مصادیق این دو مورد شبهه بوجود می آید و برای آنها مصادیق مشکوکی پیدا می شود. چنانکه وضعیت در تمامی مفاهیم عرفیه و شرعیه همین گونه است؛ زیرا دراین موارد، مصادیقی وجود دارند که دخول آنها معلوم است و در مقابل، مصادیقی هستند که خروج آنها معلوم است. در این بین و تحت هرکدام از این عناوین، مصادیق مشکوکی نیز وجود دارند.

از سویی قول به تخییر مالک در تمامی اینها بعید نیست؛ زیرا اصل، اشتغال ذمه می باشد و برائت نیز جز با آن حاصل نمی گردد. در این زمینه اقوال واحتمالات دیگری نیز در بین هست که در کتب فقهیه متعرض آنها شده اند وسزاوارتر این است که بحث از آنها را به جایگاه مناسب خود موکول نماییم.

نیز نسبت به صورت تعذر مثل در مثلی یا در موردی که مثلی جز با پول بیشتر از ثمن المثل آن یافت نمی شود یا احکام «بدل حیلوله» و احکام دیگری که در کتاب بیع در فقه به رشته تحریر درآمده است.

نیز نسبت به قیمت در قیمی و اینکه ملاک در آن بر قیمت روز ضمان است؛ یا روز طلب؛ یا روز ادا؛ یا بالاترین قیمت؛ یا روزی که مثل نایاب باشد در جایی که مثل قبلا موجود بوده و سپس نایاب گردیده است؛ یا مواردديگر.

□ □ □

قاعده عدم ضمان امین

اشاره

این قاعده از جمله قواعدی است که فقها در ابواب گوناگون فقه بدان استناد می جویند و از مشهورترین قواعد فقهیه و وسیع ترین آنها از ناحیه دلیل وبیشترین آنها از جهت فروع می باشد. حاصل قاعده، این است که کسی که مال غیر را به عنوان امانت اخذ کند چه در عقد اجاره باشد یا عاریه، یا مضاربه یا مزارعه یا مساقات، یا ودیعه یا وکالت یا رهن، یا ولایت بر صغار، یا جعاله یا وصیت یا دیگر موارد مشابه، اگر مال مذکور بدون افراط و تفریط در حفظ آن، تلف شود وی ضامن نخواهد بود. ما کسی را که در مورد این قاعده - با اجمالی که دارد - مخالفت کرده باشد نیافتیم، هرچند پیرامون خصوصیات آن بحث وکلام واقع شده است.

قبل از شروع ذکر ادله قاعده عدم ضمان امین - که بسیا فراوانند - ناگزیر از توجه به دو امر هستیم :

۱. بحث در این قاعده گاهی از جهت مقام ثبوت است یعنی ابتدا باید معلوم شود که در فلان امانت تعدی و تفریطی واقع نشده و بدون تعدی و تفریط هلاک شده، سپس در عدم ضمان آن بحث شود.

و گاهی در مقام اثبات است و مربوط به جایی است که علم به تلف وجوددارد اما در استناد آن به تعدی و تفریط شک داریم. در این صورت این پرسش مطرح است که آیا به ضمان کسی که تلف در دست او واقع شده حکم می شود یا خیر؟

گـاهی درکلمات بعضـی ازاعلام بین این دومقام خلط شـده واشـتباه دراحکام این مسأله بوجود آمـده است. البته بایـد دانسـت روایـاتی که در مورد این قاعـده وارد شـده نیز گوناگون هسـتند بعضـی از آنها ناظر به مقام اول یعنی مقام ثبوت وبرخی دیگر نـاظر به مقام دوم یعنی مقام اثبات هسـتند و در اینجا ناچاریم حق هرکـدام را به طور کامل ادا کنیم تا احکام در فروع قاعـده و نتایج آن مختلط نگردد.

۲. امانت در این ابواب بر دو معنی اطلاق می شود :

معنی اول : آنچه در مقابل غصب قرار می گیرد؛ در نتیجه امین کسـی است که غاصب نیست و بنابراین معنا مسـتأجر و وکیل و عامل در مضاربه و مسـتعیر ونظایر اینها امین به شـمار می رونـد هرچنـد ثقه نباشـند؛ زیرا مفروض این است که مال را از مالک آن با رضایتی که داشته گرفته اند و در نتیجه غاصب نخواهند بود.

معنای دوم : آنچه در مقابل خیانت قرار می گیرد و به عبارت دیگر در آن معنای وثاقت وجود دارد در نتیجه امین کسـی است که انسان به گفته و خبر او وثوق پیـدا می کنـد و اگر مثلاً شـهادت دهـد که مال بدون اینکه تفریطی از وی سـرزده باشد تلف شده به گفته او اعتماد می شود.

روایات باب برخی ناظر به معنای اول هستندوبرخی ناظربه معنای دوم ولازم است که در هرمقام به قرائن حالیه و مقالیه تمسک کنیم. گاهی نیز وضعیت مشتبه می شود و معلوم نیست که امانت در روایت، به معنی اول است یا معنی دوم.

از مورد اول می توان به روایت غیاث بن ابراهیم اشاره کرد که از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّ أَمِیرَالمُؤمِنِینَ علیه السلام أُتی بِصَاحِبِ حَمَّامٍ وُضِعَتْ عِندَهُ الثِّیابُ، فَضَاعَتْ، فَلَم یُضَمِّنهُ، وَقَالَ: إنّما هُوَ أَمِینٌ؛ امام علی علیه السـلام نزد صـاحب حمام رفت و لباس خویش را آنجا نهاد اما لباس گم شـد. حضـرت وی را ضامن نـدانست و فرمود او امین است».(۱)

از مورد دوم نیز می توان به این روایت حلبی از امام صادق علیه السلام اشاره کرد :

«کَانَ أَمِیرُالمُؤمِنِینَ علیه السلام یُضَمِّنُ القَصّارَ وَالصَّائِغَ احتِیاطاً لِلنَّاسِ، وَکَانَ أَبِی یَتَطوّلُ عَلَیهِ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۲۸، ح ۱.

إذا کَانَ مَأمُونَاً؛ امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته کوتاه کننده لباس وزیورساز را به جهت احتیاط بر اموال مردم ضامن می دانست اما پدر من - اگر مأمون بودند - امر را بر آنها سهل می گرفت».(۱)

زیرا طبق معنای اولی که ذکر شد کوتاه کننده لباس و زیورساز، قطعاً مأمون هستند در نتیجه فرمایش حضرت که: «إِذا کَانَ مَأمُونَاً» باید به معنای دوم در نظر گرفته شود و نظیر این دو مورد نیز در ابواب ضمانات بسیار وجود دارد. لازم به ذکر است که امانت به معنای اول مناسبت با مقام ثبوت دارد و طبق معنای دوم مناسب بحث با مقام اثبات است. این نکته در خور توجه شایان است را باید به خاطر سپرد؛ زیرا در تمامی بحث های این مسئله برای ما سودمند خواهد بود.

پس از ذکر مسائل فوق، اینک به بحث از مدارك قاعده؛ محتوای آن و آنچه متفرع بر آن است می پردازیم :

ادله قاعده

اشاره

بر این قاعده بعد از اجماعی که از کلمات قوم بر می آید و مخالف با آن نیز ظهور ندارد، می توان به کتاب و سنت و بنای عقلا استدلال کرد.

۱. قرآن شریف

برای قاعده مذکور به آیه شریفه: «(مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ)؛ برای نیکوکاران راهی برای مؤاخذه نیست». استدلال کرده اند. بدین ترتیب که محسن بودن شخص امین امر واضحی است و از آن جا که ضمان، سبیل است به مقتضای آیه منتفی می شود.

هرچندآیه درموردجهادواردشده وپیرامون استثنای مریض هاوضعفاومشابه آن ها از حکم جهاد است - در صورتی که نصیحت خواه خدا و رسول باشند - اما تعلیل در آیه شریفه عام است و شامل مورد مذکور و دیگر مواردمی گردد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۲۹، ح ۴.

با این حال استدلال به آیه شریفه خالی از اشکال نیست؛ زیرا صدق محسن نسبت به ودعی و کسی که مجانا متاعی را حفظ می کند، مانند کسی که چیزی را پیدا کرده و سعی می کند صاحبش را بیابد و مشابه آن ظاهر است. اما صدق آن نسبت به اجیر و مستعیر و عامل در مضاربه و مشابه اینها از کسانی که مالی را از مالك برای منفعت خودشان دریافت می کنند جدا مشکل است. در نتیجه جز موارد اندکی از این قاعده تحت آیه شریفه قرار نمی گیرند و بسیاری از موارد نیز از تحت آیه شریفه خارج می شود.

۲. سنت شریف

اشاره

طوائف فراوانی ازاخباربرقاعده مذکوردلالت دارندکه ذیلابه آنهامی پردازیم :

طائفه اول : اخباری به طور عموم بر این قاعده دلالت دارند از جمله روایتی است که در دعائم الاسلام از امام علی علیه السلام نقل شده است :

«لَیسَ عَلی المُؤتَمَنِ ضَمانٌ؛ بر مؤتمن ضمانی نیست».(۱)

اگر مراد از مؤتمن در اینجا ودعی باشد مختص به باب ودیعه خواهد بود امّا اگر به معنای عام آن باشد شامل تمامی امین ها می گردد. همچنین اگر قائل به این باشیم که تعلیق حکم بر وصف دلیل بر علیت است، در این صورت به منزله عموم خواهد بود.

و نیز روایتی که از طریق جمهور از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است که فرمود :

«عَلی الیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّی تُؤدِّیَهُ. ثُمَّ إِنَّ الحَسَنَ نَسِیَ حَدِیثَهُ، فَقَالَ: هُوَ أَمِینُکَ لاضَمانَ عَلَیهِ؛ بر عهده ید است هرچیزی را که اخذ می کند تا آن را باز گرداند، سپس حسن حدیثش رافراموش کردوگفت اوامین توست وضمانی براونیست».(۲)

ظاهر حدیث این است که اگر او مال را بدون تفریط و علم تلف کرد ضمانی بر عهده او نیست.

۱- دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۹۱، ح ۱۷۵۵.

۲- سنن کبری، ج ۶، کتاب عاریه، ص ۹۰.

طائفه دوم : روایـاتی است که در آنهـا عـدم ضـمان معلـل به امین بـودن صـاحبش شـده است. در این صـورت از قبیـل قیـاس منصوص العله بوده و از آنها عدم ضمان در سایر موارد امانت نیز استفاده می شود. این دسته از روایات نیز فراوانند از جمله :

۱. غیاث بن ابراهیم از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إنّ أمِیرالمُؤمِنِینَ علیه السلام ،أَتیٰ بِصَاحِبِ حَمّامٍ وُضِعَتْ عِندَهُ الثِّیابُ، فَضَاعَتْ، فَلَم یُضَمِّنْهُ، وَقَالَ: إنّما هُوَ أَمِینٌ؛ امیرالمؤمنین علیه السـلام نزد صاحب حمام رفت و لباس خویش را نزداو گـذاشت اما گم شد.حضـرت وی راضامن ندانست و فرمود او امین است».(۱)

این قسـمت از فرمایش حضـرت که: «إنّما هُوَ أَمِینٌ» بیان برای صغری و دلیل بر این است که عدم ضمان امین، امری مفروغ عنه بوده که نیازی به بیان ندارد.

البته در برخی از روایات، عدم ضمان صاحب حمام تعلیل گردیده است به اینکه وی بر حمام اجرت می گیرد نه بر لباس.(۲) با این حال منافاتی بین دو تعلیل

وجود ندارد چنانکه انشاء الله توضیح آن خواهد آمد؛ زیرا هرکدام از آن دو جزئی از علت واقعی به شمار می روند.

۲. حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«لَیسَ عَلی مُستَعِیرِ عَارِیَهٍ ضَمانٌ، وَصَاحِبُ العَارِیَهِ وَالوَدِیعَهِ مُؤتَمَنٌ؛ بر مستعیر که عاریه می گیرد ضمانی نیست و صاحب عاریه و ودیعه مؤتمن است».(۳)

عبارت «صَاحِبُ العَارِیَهِ وَالوَدِیعَهِ مُؤتَمَنٌ» در مقام تعلیل است.

۳. در دعائم الاسلام از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده است :

«صَاحِبُالوَدِیعَهِ وَالبِضَاعَهِ مُؤتَمَنَانِ؛ صاحب ودیعه وبضاعت مؤتمن هستند».(۴)

۴. سـلیمان بن خالد از امام صادق علیه السـلام نقل می کند: از حضرت پرسیدند مردی زنی را برای شیردهی فرزندش اجیر می کند و فرزند را به او می دهد، اما او چند

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۲۸، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۲۸،ح ۲ و ۳ .

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب عاریه، باب ۱، ح ۶.

۴- دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۹۲، ح ۱۷۵۶.

سال فرزند او را پنهان می دارد. سپس با فرزند باز می گردد ولی مادرش او را انکار کرده و اهل وی گمان کرده اند که آنان او را نمی شناسند؟حضرت علیه السلام فرمود :

«لَیسَ عَلَیها شَیءٌ الظِّئرُ مَأمُونَهٌ؛ چیزی بر عهده او نیست، زن شیردهنده مأمون است».(۱)

اطلاق حکم در عبارت: «الظِّئرُ مَأمُونَهٌ» دلیل بر این است که مراد، امانت در مقابل غصب بوده و عدم ذکر کبری، دلیل بر قطعی بودن آن است.

۵. ابان بن عثمان از کسی که برای او حدیث کرده و اوازحضرت ابی جعفر علیه السلام در حدیثی نقل می کند :

«وَسَأَلتُهُ عَنِ الّذِی یَستَبضِعُ المَالَ فَیُهلَکُ أَو یُسرَقُ، أَعَلی صَاحِبِهِ ضَمانٌ؟ فَقَالَ: لَیسَ عَلَیهِ غَرَمٌ بَعدَ أَنْ یَکُونَ الرَّجُلُ أَمِیناً؛ از حضرت در مورد کسی که با مالی تجارت می کنداما آن مال از بین می رود یا به سرقت می رود سؤال کردم که آیا برصاحب آن ضمانی وجود دارد؟ حضرت فرمودند: وقتی آن مرد امین است، بدهکار نخواهد بود».(۲)

این فرمایش حضرت که: «بَعدَ أَنْ یَکُونَ الرَّجُلُ أَمِیناً» در مقام تعلیل بوده و از آن استفاده عمومیت می شود. اما اگر از قبیل شرط و تقییدباشد،داخل دراحادیثی می گردد که گویای حکم در مقام اثبات هستند، هر چیز خلاف ظاهر است.

۶. حماد از حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند: حضرت درموردمردی که اجیر می گیرد و او را بر سر متاعش می نشاند اما سارقی آن را به سرقت می برد فرمود :

«وَهُوَ مُؤتَمَنٌ؛ وی مؤتمن است».(۳)

ظاهرآ عبارت: «فسرقه» یعنی سارقی آن را به سرقت می برد، بنابراین نمی توان اجیر را ضامن دانست؛ زیرا وی مؤتمن است.

۷. از طریق جمهور روایت شده است که دارمی در کتاب وصایا از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل می کند :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۲۹، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب ودیعه، باب ۴، ح ۵.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ح ۲.

«الوَصِيُّ أَمِينٌ فِيما أَوصى إِليهِ بِهِ؛ وصیّ در آنچه که به او وصیت شده امین است».(۱)

و دیگر روایاتی که انسان متتبع از آنها آگاهی پیدا خواهد کرد.

طائفه سوم : روایاتی که بر عدم ضمان امین در موارد خاص دلالت دارد به گونه ای که با ملاحظه مجموع آنها می توان برداشت عمومیت کرد و شکی باقی نمی ماند که این حکم در تمامی ابواب عمومیت دارد.

۱. روایاتی است که در باب ودیعه وارد شده مانند خبری که «المقنع» مرسلا نقل شده است که از امام صادق علیه السلام سؤال شد: مودع اگر ثقه نباشد آیا قول او مورد قبول است؟ حضرت فرمود :

«نَعم، وَلا يَمِينَ عَلَيهِ؛ آری سوگندی هم بر عهده او نیست».(۲)

این روایت هرچند ناظر به مقام اثبات است، اما عدم اعتبار وثاقت در آن، بر عدم ضمان در مقام ثبوت در هر حالی دلالت دارد.

۲. روایاتی است که در ابواب عاریه وارد شده مانند روایت حلبی از امام صادق علیه السلام که فرمود :

«إِذاهَلَكتِ العَارِيةُ عِندَالمُستَعِيرِ،لَمْ يَضمَنْهُ، إِلّا أَنْ يَكونَ اشترُط عَلَيهِ؛ اگر عاریه در نزدعاریه گیرنده ازبین برودوی ضامن آن نیست مگرآنکه بااوشرط شده باشد».(۳)

و همچنین است روایتی که عامه و خاصه در قضیه معروفی نقل کرده اند که رسول خدا صلی الله علیه و آله نزد صفوان بن امیه آمد و از او سلاحی درخواست کرد؛ به ۸۰ زره. صفوان به حضرت گفت:عاریه مضمونه می خواهی یاغصب؟حضرت علیه السلام فرمود :

«بَلْ عَارِيةٌ مَضمُونَةٌ؛ بلكه به عنوان عاریه مضمونه می خواهم».(۴)

۱- سنن دارمی، کتاب وصایا، ج ۲، ص ۴۰۸.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب ودیعه، باب ۴، ح ۷؛ المقنع، ص ۳۸۶.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب عاریه، باب ۱، ح ۱.
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب عاریه، باب ۱، ح ۵، این روایات را ابوداود در سنن به طرق مختلف وعبارات گوناگون روایت کرده. ج ۳،باب ۵۴.

این روایت دلالت دارد بر اینکه طبیعت عاریه موجب ضمان نیست و باید در آن شرط شود.

و در روایت دیگری در ذیل این روایت آمده است :

«فَجَرتِ السُّنَّهُ فِی العَارِیَهِ إذا اشْتُرِطَ فِیها أَنْ تَکُونَ مُؤَدَاهً؛ پس از آن سنت در عاریه بر این جاری شد که در آن شرط شود که بازگردانده شود».(۱)

۳. روایاتی است که در کتاب رهن وارد شده مثل روایت ابان بن عثمان از کسی که برای او خبر آورده از امام صادق علیه السلام که فرمود :

«إذا ضَاعَ مِنْ عِندِ المُرتَهَنِ مِنْ غَیرِ أَن یَستَهلِکَهُ رَجَعَ فِی حَقِّهِ عَلی الرَّاهِنِ، فَأَخَذَهُ، وَإِنْ استَهْلَکَهُ تَرادًّا الفَضْلَ بَینَهُما؛ هرگاه رهنی نزد مرتهن ضایع شود بدون این که آن را تلف کرده باشد، برای حق خود به راهن رجوع می کند و آن را می شناسد واگر در تلف آن دخیل باشد باقیمانده را بین خود رد و بدل می کنند».(۲)

این روایت دلالت دارد بر اینکه اگر رهن در نزد مرتهن تلف شود و او تقصیری نداشته باشد، ضامن نیست. اما در صورت اتلاف نماید، ضامن است وبه همین جهت از آنچه که اعطا می کند جز باقی مانده آن پس گرفته نمی شود.

همچنین است روایتی که سلیمان بن خالد در رهن از امام صادق علیه السلام نقل می کند که فرمود :

«إذارَهَنْتَ عَبدَاًأَودَابَّهً فَمَاتَ،فَلاشَیءَ عَلَیکَ، وَإِنْ هَلَکَتِ الدَّابَّهُ أَو أَبَقَ الغَلامُ فَأَنتَ لَهُ ضَامِنٌ؛اگربنده یاچهارپایی رارهن بگیری وآنها(به مرگ طبیعی)بمیرندچیزی برعهده تونیست اما اگر چهارپا کشته شود یا غلام فرار کند، ضامن خواهی بود».(۳)

فرق بین دوصورت این است که دراولی تلف بدون تفریط واقع شده امادردومی با تفریط حاصل شده است؛ چنان که قرینه مقابله به این مطلب گواهی می دهد.

روایات فراوان دیگری در این زمینه در ابواب رهن وارد شده است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب عاریه، باب ۲، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب رهن، باب ۵، ح ۷.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب رهن، باب ۵، ح ۸.

۴. روایاتی است که در ابواب مضاربه وارد شده مانند روایت محمد بن قیس که از حضرت ابی جعفر علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ أَمِیرُالمُؤمِنِینَ علیه السلام : مَنْ اتَّجَرَ مَالاً وَاشتَرَطَ نِصفَ الرِّبحِ فَلَیسَ عَلَیهِ ضَمَانٌ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: کسی که مالی را سرمایه تجارت قرار می دهد و نصف سود را شرط می کند، بر وی ضمانی نیست».(۱)

و دیگر روایاتی که در ابواب مضاربه وارد شده اند.

۵. روایاتی که در ابواب اجاره وارد شده است مانند روایت محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام که فرمود :

«قَالَ أَمِیرُالمُؤمِنِینَ علیه السلام (فِی حدیث) وَلا یُغَرَّمَ الرَّجُلُ إذا استَأجَرَ الدَّابَّهَ مَا لَم یَکرَهَها أَو یَبغِها غَائِلَهً؛ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: اگر مردی چهارپایی را اجاره کند، مادامی که چهارپا را بیش از حد توانش اکراه نکرده یا آن را از روی ستم نکشته باشد بدهکار آن نخواهد بود».(۲)

روایت فوق دلالت بر عدم ضمان دارد تا وقتی که افراط و تفریطی نشده باشد.

این روایت درباره اجاره عین بود اما در مورد اجاره نفس نیز روایاتی وارد شده است مانند روایت علی بن محمد قاسانی که می گوید: خدمت حضرت یعنی اباالحسن علیه السلام اینگونه نامه نگاشتم: «رَجُلٌ أَمَرَ رَجُلاً یَشتَرِیَ لَهُ مَتاعَاً أَو غَیرَ ذَلِکَ، فَاشتَرَاهُ فَسُرِقَ مِنهُ، أَو قُطِعَ عَلَیهِ الطَّرِیقُ، مِنْ مَالِ مَنْ ذَهَبَ المَتَاعُ؟ مِنْ مَالِ الآمِرِ أَم مِنْ مَالِ المَأمُورِ؟ فَکَتَبَ علیه السلام : مِنْ مَالِ الآمِرِ؛ مردی به مرد دیگری امر می کند که برایش متاع یا چیز دیگری بخرد، او آن را می خرد اما از او سرقت می شود یا راهزنان آن را از او می ستانند، این متاع از مال چه کسی رفته است؟ از مال امرکننده یا از مال مأمور؟ حضرت در پاسخ نگاشتند: از مال امرکننده».(۳)

این خبر صریح در عدم ضمان اجیر است به شرطی که تعدّی نکرده باشد والبته این مقدار، قدر متیقن از روایت است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب مضاربه، باب ۳، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۳۲، ح ۱.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۳۰، ح ۱۵.

و روایات دیگری که در این باب وارد شده است.

روایاتی نیزوجوداردکه دلالت بر ضامن دانستن زیورساز و کوتاه کننده لباس و بافنده لباس و دیگر حرفه ها دارد و نیز در مورد کسی که به طور مشترک اجیر شده است علی الاطلاق.درمقابل،روایاتی نیزهستندکه دلالت برخلاف آن می کنند.

ان شاءالله بحث پیرامون اینکه این موارد از قبیل استثنا از حکم عدم ضمان اجیر هستند یا نه در آینده خواهد آمد.

۷. روایاتی که در ابواب وصیت وارد شده است مانند روایت محمد بن مسلم که می گوید :

«قُلتُلأَبیعَبدِاللهِ علیه السلام :رَجُلٌ بَعَثَ بِزَکاةِ مَالِهِ لِتُقَسَّمَ،فَضاعتْ،هَلْعَلَیهضَمانُهاحَتّیتُقَسِّمَ؟ فَقَالَ:إِذاوَجَدَلَها مَوضِعاًفَلَم یَدْفَعْهافَهُوَلَهاضَامِنٌ، إِلی أن قال – وَکَذَلِکَ الوَصِیُّ الّذِی یُوصی إِلَیهِ یَکُونُ ضَامِنَاًلِمادُفِعَ إِلیهِ إِذا وَجَدَ رَبَّهُ الّذَی أَمَرَ بِدَفعِهِ إِلیهِ، فَإِنْ لَم یَجِدْ فَلَیسَ عَلَیهِ ضَمَانٌ؛به خدمت امام صادق علیه السلام عرض کردم مردی زکات مالش رامی فرستدتا تقسیم شود اما آن مال از بین می رود، آیا بر عهده او ضمانی هست تا آن را تقسیم کند؟ حضرت فرمودند: اگر جایگاه مناسبی برای زکات پیدا می شد و آن را دفع نمی کردضامن بود.تاآنجاکه می فرماید:همچنین است وصی که به اوچیزی وصیت شده است، وی ضامن چیزهایی است که به او دفع شده البته اگر کسانی را که وی مأمور دفع مال به آنها است پیدا کند و اگر پیدا نکند ضمانی بر عهده او نیست».(۱)

این روایت از دو جهت دلالت بر مقصود دارد: هم از جهت اینکه امین در حفظ زکات ضامن نیست و هم از جهت وصی.

روایات دیگری نیز از طرق جمهور نقل شده و دلالت بر مقصود دارد. از جمله روایتی است که عمرو بن شعیب از پدرش از جدش نقل می کند که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود :

«مَنْ أُودَعَ وَدِیعَةً فَلا ضَمانَ عَلَیهِ؛ کسی که ودیعه ای به او سپرده شود ضمانی بر عهده او نیست».(۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب وصایا، باب ۳۶، ح ۱.

۲- سنن ابن ماجه، ج ۲، باب ودیعه، ص ۸۰۲، ح ۲۴۰۱.

و بیهقی نیز از شعیب مانند این روایت رااز پیامبراکرم صلی الله علیه و آله این گونه نقل می کند :

«مَنِ استُودِعَ وَدِیعَةً فَلا ضَمَانَ عَلَیهِ».(۱)

و نیز روایتی است که مصعب بن ثابت نقل می کند :

«سَمِعْتُ عَطَا یُحَدِّثُ أَنَّ رَجُلاً رَهَنَ فَرَساً فَنَفَقَ فِی یَدِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله لِلمُرتَهَنِ : ذَهَبَ حَقُّهُ؛ از عطا شنیدم که: مردی اسبی را رهن کرد و آن اسب در دست او مرد. پیامبر صلی الله علیه و آله به شخص مرتهن فرمود: حق او از دست رفت».(۲)

ظاهر آن است که ضمیر مذکور، به راهن بر می گردد و ذهاب حق او به معنی عدم ضمان مرتهن درباره عین مرهونه است و این مطلب در ابواب رهن وارد شده است.

سعید بن مسیب نیز از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می کند :

«لا یُغلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَیهِ غَرَمُهُ؛ حق فکّ رهن از صاحبش سلب نمی شود، غنیمت و سود آن به نفع او و غرامت آن بر گردن اوست».(۳)

این روایت نیز در ابواب رهن وارد شده است. و اخیرا ذکر شد که روایات دیگری نیز در بعضی از ابواب اجاره و ودیعه وجود دارد که دلالت بر ضمان داشته و در کتب هردو فرقه نقل شده است و انشاءالله بحث پیرامون آنها خواهد آمد و اینکه تعارضی با قاعده مسلم عدم ضمان امین ندارد.

طائفه چهارم : روایاتی که دلالت دارند بر این که ضمان مشروط به شرطی است که در آن گذاشته شده و به مفهومشان این است که اگر شرطی در کار نباشد ضمانی هم نخواهد بود. یا ضمان در صورتی ثابت است که شخص با شرطی که صاحبش در مال باوی گذاشته مخالفت کند.

مانند روایاتی که در ابواب مضاربه وارد شده است. از جمله روایتی که محمد بن عیسی در کتاب نوادر از پدرش از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

۱- سنن کبری بیهقی، ج ۶، ص ۲۸۹.

۲- سنن کبری بیهقی، ج ۶، ص ۴۱.

۳- سنن کبری بیهقی، ج ۶، ص ۳۹.

«كَانَ لِلعَبّاسِ مَالُ المُضَارَبَهِ، فَكَانَ يَشتَرِطُ أَنْ لا يَركَبُوا بَحرَآ، وَ لا يَنزِلُوا وَادِيآ، فَإِنْ فَعَلتُم فَأَنتُم لَهُ ضَامِنُونَ، فَبلَغَ ذَلِكَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله فَأَجَازَ مَا شَرَطَ عَلَيهِم؛ برای عباس مال مضاربه ای بود و پیوسته شرط می کرد که سوار بر دریا نشود و در هیچ پرتگاهی فرود نیاید و اگر شما چنین کردید ضامن آن می باشید. وی این مطلب را به رسول خدا صلی الله علیه و آله رساند و آن حضرت نیز شرط او را بر آنها اجازه فرمود».(۱)

و از آن جمله است روایاتی که در ابواب اجاره ذکر شده مانند روایت حلبی که می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم مردی که چهارپایی را برای رفتن به جای مشخصی کرایه می کند اما آن حیوان هلاک می شود. حضرت فرمود :

«إِنْ كَانَ جَازَ الشَّرطُ، فَهُو ضَامِنٌ؛ اگر از شرط تجاوز کرده باشد،ضامن است».(۲)

همچنین حلبی درروایت دیگری می گوید:امام صادق علیه السلام درموردمردی که مال می دهدومی گویدبه فلان محل برووجای دیگری نرووازآن خریداری نما،فرمود :

«فَإِنْ جَاوَزَهاوَهَلَكَ المَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ اگر تجاوز از شرط نماید و مال از بین برود، اوضامن است».(۳)

طائفه پنجم :اخباری است که دلالت دارندبراین که ضمان متوقف برافراط وتفریط است و مفهوم آنها دلالت دارد بر عدم ضمان اگر افراط و تفریطی در بین نباشد.

از جمله روایاتی که در ابواب مضاربه وارد شده، با این مضمون که عامل اگر با شرط مخالفت نماید ضامن است و روشن است که مخالفت با شرط از مصادیق افراط است. مانند روایت محمد بن مسلم از یکی از آن دو بزرگوار علیهما السلام که می گوید: از ایشان پرسیدم: مردی مالی برای مضاربه می دهد و از خارج شدن با آن نهی می کند، امّا عامل خارج می گردد، فرمود :

«يَضمِنُ المَالَ وَالرِّبحُ بَينَهما؛ ضامن مال است و سود مال هردوی آنهاست».(۴)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب مضاربه، باب ۱، ح ۱۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۱۷، ح ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب مضاربه، باب ۱، ح ۲.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب مضاربه، باب ۱، ح ۱.

در این معنا روایات فراوانی وجود دارد که در همین باب ذکر شده است.(۱)

مانند اخباری که در ابواب اجاره وارد شده با این مضمون که اگر مستأجر با شرط مخالفت نماید، ضامن است.

از جمله روایت معتبر و معروف و طولانی ابی ولاد حنّاط که علما پیوسته در ابواب ضمانات بدان استدلال می کنند و حاصل آن این است که او در جست وجوی بدهکاری، قاطری کرایه داد، امّا چون او را نیافت با شرط مخالفت کرده وبه جاهای دیگری رفت. بعد از آن که صاحب قاطر نزد ابو حنیفه رفت، وی از امام صادق علیه السلام حکم آن را پرسید و در بخشی از کلام خویش گفت: به امام صادق علیه السلام گفتم: آیا اگر قاطر از بین برود، شما مرا ملزم نمی کنید؟ فرمود :

«نَعَم، قِیمَهُ بَغلِ یَومَ خَالَفْتَهُ؛ آری، قیمت قاطر در روزی که با آن مخالفت کردی».(۲)

اخبار در این باب نیز بسیار است که در ضمان همان باب از وسایل ذکر شده است.(۳)

نیز از آن جمله است اخباری که در ابواب اجاره وارد شده مبنی بر این که اگر مستأجر در حفظ چهارپا کوتاهی کند و او دچار عیب شده یا هلاک شود، ضامن است. مانند روایت علی بن جعفر که آن را در کتابش از برادر بزرگوارش حضرت موسی بن جعفر علیه السلام این گونه نقل نموده است: به ایشان عرض کردم مردی چهارپایی کرایه کرده امّا در چاه افتاده و آن چه بر او بوده شکسته است،فرمود :

«هُوَ ضَامِنٌ، إِنْ کَانَ لَم یَستَوثِقْ مِنْها...؛ او ضامن است، اگر در حفظ مورد وثوق نباشد».(۴)

۱- تمامی این اخبار در وسایل الشیعه باب اول از ابواب احکام مضاربه آمده است.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۱۷، ح ۱.

۳- ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۳، باب ۱۶ و ۱۷ از ابواب احکام اجاره.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۴.

و در این معنا، روایات دیگری در همین باب و اخبار دیگری ذکر شده است.(۱)

طائفه ششم : روایاتی که دلالت دارند بر این که عدم ضمان، مشروط به امانت ووثاقت است. این طائفه هرچند در مقام اثبات وارد شده اما دلیل بر این است که اگر شخص در مقام ثبوت، افراط و تفریط نکرده باشد ضامن نیست. روایات فراوانند و ذیلا به نمونه هایی از آنها اشاره می شود.

عبدالله بن سنان می گوید :

«سَأَلتُ أَبَا عَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ العَارِیَه. فَقَالَ: لا غُرمَ عَلی مُستَعِیرِ عَارِیَهٍ إِذا هَلَکَتْ إِذا کَانَ مَأمُونَاً؛ از امام صادق علیه السلام درباره عاریه سؤال کردم، فرمود: اگر عاریه از بین برود، غرامت بر عهده کسی که عاریه می گیرد نیست به شرط آن که مأمون باشد».(۲)

نیز ابان از ابی جعفر علیه السلام نقل می کند :

«وَسَأَلتُهُ عَنِ الّذِی یَستَبضِعُ المَالَ فَیُهلَکُ أَو یُسرَقُ، أَعَلی صَاحِبِهِ ضَمانٌ؟ فَقَالَ: لَیسَ عَلَیهِ غَرَمٌ بَعدَ أَنْ یَکُونَ الرَّجُلُ أَمِیناً؛ از حضرت درباره کسی که مالی را به عنوان سرمایه می گیرد اما آن مال از بین رفته یا به سرقت می رود پرسیدم. حضرت فرمود: اگر امین باشد، غرامتی بر عهده او نیست».(۳)

البته بنابراین که عبارت: «بَعدَ أَنْ یَکُونَ الرَّجُلُ أَمِیناً» به منزله شرط باشد نه در مقام تعلیل.

احادیث در این معنا بسیار است که می توان آنها را در ابواب گوناگون معاملات مشاهده کرد.

طائفه هفتم : روایاتی است دال بر این که اگر صاحب ید بر عدم افراط وتفریط، بینه اقامه کند ضامن نبوده والا ضامن است.

هرچند این طائفه از اخبار نیز در مقام اثبات وارد شده، اما دلیل بر این است که اگر شخص امین واقعا افراط و تفریط نکرده باشد ضامن نیست. این روایات نیز

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام عاریه، باب ۱، ح ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۱، ح ۷.

فراوانند از جمله در این جا به برخی از آنها اشاره می شود حلبی درباره حمالی که روغن حمل می کند از امام صادق علیه السلام نقل می نماید :

«قَدْ ذَهَبَ، أَو اُهْرِقَ، أَو قُطِعَ عَلَیهِ الطَّرِیقُ فَإِنْ جَاءَ بِبَیِّنَهٍ عَادِلَهٍ أَنَّهُ قُطِعَ عَلَیهِ، أَو ذَهَبَ، فَلَیسَ عَلَیهِ شَیءٌ وَإِلّا ضَمِنَ؛ اگر بگوید: از دست رفت یا ریخت یا راهزنان آن را از چنگ او درآوردند، در صورتی که بینه عادلی بیاورد که از دست او گرفته اند یا از دست او رفته است چیزی بر عهده او نیست والا ضامن است».(۱)

از تمامی آن چه ذکر شد بر می آید که در این زمینه ده ها یا صدها روایت وجود دارند که به حد تواتر می رسند و با عموم یا خصوصشان دلالت دارند بر این که امین به طور اجمال غیر ضامن است هرچند در آن شرایط و خصوصیات دیگری لحاظ شده است که ان شاءالله در قسمت تنبیهات این بحث خواهد آمد.

به طور کلی، این مسأله از ناحیه ادله نقلیه، آن قدر واضح است که هرکس کوچکترین احاطه ای به کتب اخبار و روایات پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه اطهار علیه السلام داشته باشد، هیچ شک و شبهه ای برای او باقی نمی ماند.

روایات معارض

در مقابل مطالب گذشته، اخباری وجود دارند که در بدو نظر دال بر ضمان این بوده و از این جهت با آن چه تاکنون گذشت در تعارض هستند. به همین جهت از ذکر این اخبار و بیان طریق جمع بین دو دسته ناگزیریم. این دسته از روایات نیز طوایف متعددی هستند :

۱. آنچه به طرق مختلف وارد شده است که امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته زیورساز و کوتاه کننده لباس (تعمیرکننده) و رنگرز را به جهت احتیاط در حفظ کالای مردم ضامن می دانست، اما از غرق شدن و سوختن و صدمه هایی که غالبا پیش می آمد ضامن نمی دانست.(۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۰، ح ۱۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۴ و ۶ و ۱۲ و ۲۲.

با این حال بعید نیست که این مسأله از قبیل احکام سلطانیه باشد که امر آن در دست حاکم شرع است و گاهی مصلحت حفظ اجتماع را در این می بیند که صاحبان حرفه نسبت به اموال مردم ضامن باشند؛ هرگاه از آنها کم توجهی نسبت به حفظ کالای مردم و بروز هرج و مرج را مشاهده کند.

به همین جهت است که در روایات دیگر وارد شده است که امام رضا علیه السلام ونیز امام باقر علیه السلام این دو گروه را ضامن ندانسته اند (یا به دلیل آن که خواسته اند بر آنها راحت بگیرند یا به جهت این که آنان در اموال مردم در عصر آن دو امام علیه السلام احتیاط به خرج می دادند).

۲. روایاتی که دلالت دارند هر اجیری که بر اصلاح چیزی اجرت می گیرد، اگر آن را خراب کند ضامن است. حلبی از امام صادق علیه السلام درباره کسی که حرفه اش تعمیر و کوتاه کردن لباس است، اما آن را خراب می کند می پرسد، حضرت در پاسخ می فرماید :

«أَجیرٌ یُعطَی الاُجرَهَ عَلی أَنْ یُصلِحَ فَیُفسِدُ، فَهُو ضَامِنٌ؛ هر اجیری که بر اصلاح چیزی اجرت می گیرد اما آن را خراب می کند، ضامن است».(۱)

اسماعیل بن ابی الصباح در روایت دیگری می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم پارچه ای را به کوتاه کننده لباس دادم امّا او آن را پاره کرد. فرمود :

«أَغرِمْهُ فَإِنَّکَ إِنّما دَفَعتَهُ إِلَیهِ لِیُصلِحَهُ وَلَم تَدفَعْهُ إِلَیهِ لِیُفسِدَهُ؛ از او غرامت بگیر، زیرا تو به او پارچه داده ای تا آن را اصلاح کند نه این که آن را خراب نماید».(۲)

مانند همین روایت و به همین عبارت یا نزدیک به آن درباره کسی که لباس را به رنگرز می دهد از حلبی نقل شده است.(۳)

و نیز مرسله صدوق در کتاب «المقنع» است که می گوید :

«کَانَ أَمِیرُالمُؤمِنِینَ علیه السلام یُضَمّنُ القَصّارَ وَالصَّائِغَ وَکُلَّ مَنْ أَخَذَ شَیئاً لِیُصلِحَهُ فَأَفسَدَهُ؛

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ح ۸.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ح ۱۹.

پیوسته امیرالمؤمنین علیه السلام کوتاه کننده لباس و زیورساز و هرکس که چیزی را برای درست کردن می گیرد اما آن را خراب می کند ضامن می دانست».(۱)

از این طایفه از اخبار می توان به روش های متعددی پاسخ داد :

اول : این روایات از شئون این قاعده است که: «مَنْ لَهُ الغَنَمُ فَعَلَیهِ الغَرَمُ»؛ هرکس که سود می برد، غرامت نیز بر عهده اوست؛ زیرا این قاعده با عمومیتی که دارد هرچند نزد ما ثابت نشود اما در برخی موارد مورد امضای شارع قرار گرفته است، و ممکن است این مورد نیز از همان موارد باشد. در این صورت این قاعده حاکم بر قاعده عدم ضمان امین یا مخصص آن خواهد بود.

دوم : چنان که گذشت ممکن است این اخبار از باب ولایت حاکم و ضامن دانستن صاحبان حرفه ها به جهت احتیاط در اموال مردم باشد، هنگامی که مشاهده می کند در مورد اموال مردم بی توجه و کم مبالات هستند.

سوم : این روایات ناظر به باب اتلاف بوده و از ما نحن فیه، بیگانه اند؛ زیرا کلام در عدم ضمان امین، تنها و تنها در مورد تلف است نه اتلاف و واضح است که هرکسی مال غیر را اتلاف نماید، ضامن خواهد بود و در این صورت معنایی برای تعدی و عدم آن در این کار و نیز معنایی برای علم و جهل در این مورد وجود ندارد. امّا عبارت: «کُلُّ أَجیرٌ یُعطَی الأُجرَهَ» با این معنا منافات دارد؛ زیرا این قید در مقام احتراز بوده و مفهوم آن عدم ضمان به واسطه اتلاف است در مورد کسی که اجرت نگرفته باشد.

اما با این حال، این مشکل پیچیده را می توان با این توضیح حل کرد: اگر انسان انجام کاری را با اجازه صاحب آن به صورت مجانی به عهده گیرد و در آن افراط و تفریط ننماید، بعید نیست نسبت به آن چه که تلف نموده ضامن نباشد به شرط آن که اتلاف - هر چند در برخی موارد - از لوازم قهری عمل و کار او باشد. اما این معنا هرگز در حق کسی که اجرتی برای اصلاح چیزی دریافت می کند اما آن را

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ح ۲۲.

خراب و فاسد می نماید جاری نخواهد بود هرچند هیچ افراط و تفریطی هم نکرده باشد (تأمل فرمایید).

چهارم : با قطع نظر از تمامی آن چه ذکر شد، نسبت بین این روایات و عموم

عدم ضمان امین،عموم وخصوص مطلق است ودرنتیجه درخصوص این موارد، مختص به آن خواهد بود و قاعده در غیر این باب، معارض نخواهد داشت.

به طور کلی روایات ضامن دانستن صاحبان حرفه هایی که بر اعمالشان اجرت دریافت کرده اما گاهی اموال مردم را خراب می کنند، هرچند با روایاتی که در عدم ضمان خصوص آنها به وارد شده معارض هستند،(۱) - امّا این اخصّ از

مطلبی است که ما در صدد آن هستیم و برای آنها محمل هایی غیر از تخصیص وجود دارد. بنابراین با قاعده عدم ضمان امین منافاتی ندارند.

طایفه سوم : روایاتی که بر اجیر مشارک دلالت دارند. ظاهراً اجیر مشارک کسی است که حرفه ای دارد که مردم به او مراجعه می کنند و او با علم و آگاهی خویش مشارک با همه بوده و مختص به یکی از آنها نیست. مثلا مسمع ابن عبدالملک از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ أَمِيرُالمُؤمِنِينَ علیه السلام : الأَجِيرُ المُشارِكِ هُوَ ضَامِنٌ إِلّا مِنْ سَبُعٍ أَو مِنْ غَرَقٍ أَو حَرَقٍ أَو لِصٍّ مُكَابِرٍ؛ اجیر مشارک ضامن است مگر از درّنده یا از غرق شدن یا از سوختن یا از دست دزد زورگیر».(۲)

این روایت به جهت عدم تقید به اتلاف، اعم از روایات سابق است بلکه با عمومیتی که دارد هم شامل تلف می شود و هم اتلاف، اما پاسخ آن همان است که در مورد روایات قبلی ذکر شد یعنی می توان آن را بر قاعده: «مَنْ لَهُ الغَنَمُ» یا بر مسأله «ولایت حاکم» حمل نمود. اگر تمامی این ها نیز پذیرفته نشود، این مطلب در واقع تخصیص در قاعده عدم ضمان امین است نه این که با عمومیتی که دارد با آن در تضاد باشد.

۱- چنان که از روایات ابواب اجاره بر می آید. (وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹ و ۳۰).

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳ و ۴.

طایفه چهارم : روایات فراوانی که بر ضمان عاریه درهم و طلا و نقره دلالت دارند. مانند روایت عبدالله بن سنان که از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«لاتُضمِّنُ العَارِیَهُ إِلّا أَنْ یَکُونَ قَدِ اُشتُرِطَ فِیها ضَمانٌ إِلّا الدَّنانِیرَ فَإِنَّها مَضمُونَهٌ وَإِنْ لَم یُشتَرَطْ فِیها ضَمانٌ؛درعاریه ضمانت نیست مگرآن که شرط شده باشد، به جز در دینارها که مضمون هستند هرچند در آنها ضمان شرط نشده باشد».(۱)

در این معنا روایات دیگری نیز در همان باب نقل شده که در برخی به عنوان «درهم و دینار» و در برخی دیگر به عنوان «طلا و نقره» تصریح شده است.

اما امر در آنها نیز آسان است؛ زیرا در برخی از موارد تخصیص قاعده عدم ضمان امین، ادله خاصه ای وجود دارد که منافاتی با عموم آن در غیر آن موارد ندارد. مثلاـ گاهی به جهت مصلحتی است که در آن تخصیص وجود داردمثل طلا و نقره که نیازمند به حفظ شدید هستند بگونه ای که اگر عاریه گیرنده ضامن نباشد، به طور شایسته از آنها حفاظت نخواهد کرد. بنابراین شارع مصلحت را در این می بیند که در این گونه موارد او را ضامن قرار دهد و تعدی از آن به موارد دیگر ممکن نیست.

تمامی آن چه ذکر شد، مربوط به جایی است که نگوییم اطلاق طلا و نقره در این روایت، بر درهم و دینار حمل می شود و عاریه گرفتن آنها، کنایه از قرض گرفتن آنهاست؛ زیرا مردم معمولاً درهم و دینار را عاریه نمی دهند و در این

صورت این عنوان، تخصصا از محل کلام خارج می گردد نه تخصیصا و تمام بحث پیرامون این مطلب در جایگاه مناسب خود ذکر شده است.

طایفه پنجم : روایاتی که در باب مضاربه با مال یتیم وارد شده و دلالت دارد بر این که عامل در آن، در هر حال ضامن است هرچند امین باشد. مانند روایت بکر بن حبیب که می گوید :

«قُلتُ لأَبِی عَبدِاللهِ علیه السلام : رَجُلٌ دُفِعَ إِلَیهِ مَالُ یَتِیمٍ مُضارَبَهً، فَقَالَ: إِنْ کَانَ رَبِحَ فَلِلیَتِیمِ،

۱- وسائل الشیعه، احکام عاریه، باب ۳، ح ۱.

وَإِنْ كَانَ وَضيَّعهُ فَالّذى اُعطِيَ ضَامِنٌ؛ به امام صادق علیه السـلام عرض کردم: به مردی مال یتیمی برای مضاربه داده می شود. حضرت فرمود: اگر سود کند برای یتیم است واگر خسارت کند، کسی که مال به او اعطا شده ضامن می باشد».(۱)

مانند این روایت، روایتی است که در ابواب وصیت از اسماعیل بن سعد اشعری از امام رضا علیه السلام نقل شده است :

«سَأَلْتُهُ عِنْ مَالِ الیَتِیمِ، هَل لِلوَصِیِّ أَنْ یُعِینَهُ أَو یَتَّجِرَ فِیهِ؟ قَالَ: إِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ از حضـرت درباره مال یتیم پرسـیدم که آیا وصی می تواند با او همکاری کرده یا با آن تجارت نماید؟ فرمود: اگر این کار را بکند ضامن است».(۲)

و دیگر روایاتی که در همین باب و به ویژه در ابواب زکات وارد شده مبنی بر این که اگر کسـی با مال یتیم تجارت کند، سود برای یتیم خواهد بود و اگر خسارت کند بر کسی است که با آن مال تجارت کرده است.(۳)

اما از همه این موارد می توان این گونه پاسخ داد که ضمان در این گونه موارد از جهت تصرف در چیزی است که تصرف در آن جایز نبوده و این است که موجب ضـمان می گردد. اما این که سود برای یتیم باشـد، در واقع مانند فضولی است که مالك یا کسی که ولایت امر به دست اوست، در آن اجازه داده در نتیجه شارع تجارت سودمند در مال یتیم را به عنوان غبطه برای او اجازه فرموده است و سود از مال او می باشـد. اما تجارتی که خسارت به بار آورده، اگر بدون اذن از ناحیه شارع باشد ضـمان آن، بر عهده تاجر است.

طایفه شـشم : روایاتی که بر ضمان وصیّ نسبت به زکات یا مال بدهکاران وآنکه در دست اوست، دلالت دارد؛ زیرا او ضامن است هرچند امین باشد. مانند روایت سلیمان بن عبدالله هاشمی از پدرش که گفت :

«سَأَلْتُ أَبَا جَعفَر علیه السلام عَنْ رَجُلٍ أَوصی إِلی رَجُلٍ فَأَعطَاهُ أَلفَ دِرهَمٍزَکاةَ مَالِهِ، فَذهَبَتْ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام مضاربه، باب ۱۰، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام وصایا، باب ۳۶، ح ۵.

۳- وسائل الشیعه، ج ۶، ابواب من تجب علیه الزکاه، باب ۲، ح ۲.

مِنَ الوَصِیِّ؟ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ وَلا یَرجِعُ عَلی الوَرَثَهِ؛ از حضرت باقر علیه السلام پرسیدم مردی که به مرد دیگری وصیت می کند و به او هزار درهم به عنوان زکات مالش می پردازد اما مال از دست وصی می رود. حضرت فرمود: او ضامن است وبه ورثه بر نمی گردد».(۱)

همچنین است روایتی که ابان از مردی نقل می کند که گفت :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ أَوصی إِلی رَجُلٍ أَنّ عَلَیهِ دَیناً، فَقَالَ: یقضِی الرَّجُلُ مَا عَلَیهِ مِنْ دَینِهِ وَیُقَسِّمُ مَا بَقِیَ بَینَ الوَرَثَهِ. قُلتُ: فَسُرِقَ مَا أَوصی بِهِ مِنَ الدَّینِ، مِمَّنْ یُؤخَذُ الدَّینُ؟ أَمِنَ الوَرَثَهِ أَو مِنَ الوَصِیِّ؟ قَالَ: لا، یُؤخَذُ مِنَ الوَرَثَهِ، وَلَکِنَّ الوَصِیَّ ضَامِنٌ لَهُ؛ از امام صادق علیه السلام پرسیدم: مردی به مرد دیگری وصیت کرد که بر عهده او دینی است، فرمود: دین او را ادا می کند و مابقی را بین ورثه تقسیم می نماید. پرسیدم: دینی که مورد وصیت قرار گرفته بود، به سرقت می رود، در اینصورت این دین از چه کسی گرفته می شود؟ از ورثه یا از وصی؟ حضرت فرمود: از ورثه گرفته نمی شود، امّا وصی ضامن آن است».(۲)

و دیگر روایاتی که در همین معنا وارد شده است.

اما باید گفت که همه این موارد بر جایی حمل می شوند که مستحقی برای زکات یا صاحب دین وجود داشته باشد و شخص در پرداخت آن به آنها سستی کند، چنان که صحیحه محمد بن مسلم نیز بر همین مطلب گواهی می دهد :

«قُلتُ لأَبِی عَبدِاللهِ علیه السلام : رَجُلٌ بَعَثَ بِزَکَاهِ مَالِهِ لِتُقَسَّمَ فَضَاعَتْ، هَلْ عَلَیهِ ضَمَانُها حَتّی تُقَسَّمَ؟ فَقَالَ: إِذا وَجَدَ لَها مَوضِعاً فَلَم یَدفَعْها فَهُوَ لَها ضَامِنٌ - إلی أن قال - وَکَذَلِکَ الوَصِیُّ الّذی یُوصِی إِلَیهِ یَکُونُ ضَامِناً لِما دُفِعَ إِلَیهِ إِذا وَجَدَ رَبَّهُ الّذِی أَمَرَ بِدَفعِهِ إِلَیهِ، فَإِنْ لَم یَجِدْ فَلَیسَ عَلَیهِ ضَمَانٌ؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم مردی زکات مالش را می فرستد تا تقسیم شود اما از بین می رود، آیا برعهده او ضمان وجود دارد تا آن را تقسیم کند؟ حضرت فرمود: اگر برای پرداخت زکات جایگاهی پیدا کند وآن را

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۶، أحکام وصایا، باب ۲، ح ۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۶، أحکام وصایا، باب ۲، ح ۳ و ۴.

دفع نکند ضامن است.... و همچنین است وصـی که به او وصـیت شده است، نسبت به آن چه به او دفع شده اگر کسی که باید مال را به او بدهد پیدا کند ضامن

است و اگر پیدا نکند ضمانی بر عهده او نیست».(۱)

بـه طـور کلی، قاعـده «عـدم ضـمان امیـن» بـا هیـچ کـدام از ایـن مـوارد صـدمه نمی خـورد، نهـایت امر این است که در برخی مصـادیقش تخصـیص وارد می شود و چنـان که گـذشت برای آنهـا محمـل هـای دیگری غیر از تخصـیص نیز وجود دارد. (به خوبی تدبر فرمایید)

طایفه هفتم : روایاتی هسـتند که در ابواب لقطه وارد شده اند به این معنا که اگر تلف شود، یابنده ضامن آن است، مثل روایت عبـدالله بن جعفر در قرب الاسـناد که آن را با سـند خود از جناب علی بن جعفر از برادر بزرگوارش حضـرت موسـی ابن جعفر علیه السلام نقل می کند :

«وَسأَلتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یُصِیبُ اللُّقَطَهَ دَرَاهِمَ أَوثَوباً أَودَابَّهً،کَیفَ یَصنَعُ؟ قَالَ: یُعرِّفُها سَنَهً، فَإِنْ لَم یَعرِفْ صَاحِبَها حَفِظَها فِی عَرضِ مَالِهِ حَتّی یَجِیءَ طَالِبُها، فَیُعطِیَها إِیَّاهُ وَإِنْ مَاتَ أَوصی بِها، فَإِنْ أَصَابَها شَیءٌ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ و از حضرت پرسیدم مردی که درهم هایی یا لباسی یا چهارپایی را پیدا می کند چه باید بکند؟ حضرت فرمود: یک سال آن را اعلام می کند، اگر صاحب آن پیدا نشد آن را در کنار مال و اموال خویش حفظ می کنـد تا جوینده ای به دنبال آن بیاید و آن را به او تحویل دهد و اگر بمیرد، نسـبت به آن وصیت می نماید و چنان چه آسیبی به آن وارد شود ضامن است».(۲)

امّـا می توان این روایت را بر صورت افراط و تفریـط در حفـظ آن حمـل نمود، یـا بر جایی که شـخص نیت می کنـد که برای یافتنش مزد (جایزه) دریافت کنـد. قرینه این ادعا، روایتی است که حسـین بن زیـد از پدرش از امام صادق از پدر بزرگوارش : نقل می کند که حضرت فرمود :

«کَانَ أَمِیرُالمُؤمِنِینَ علیه السلام یَقُولُ فِی الضَّالَّهِ: یَجِدُها الرَّجُلُ فَینوی أَنْ یَأْخُذَ لَها جَعلاً

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، أحکام وصایا، باب ۳۶، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۲، ح ۱۳.

فَتَنفِقُ(۱) . قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ. فَإِنْ لَم يَنوِ أَنْ يَأخُذَ لَها جَعلاً وَنَفَقَتْ فَلا ضَمَانَ عَلَيهِ؛

امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته در مورد چیز گم شده ای که مردی آن را پیدا کرده و نیت می کند در مقابل پیدا کردنش مزدی دریافت کند امّا آن چیز از بین می رود،

می فرمود: وی ضامن است، امّا اگر نیت اخذ مزد نمی کرد و آن چیز از بین می رفت، ضامن نمی بود».(۲)

این روایت هرچند از جهت اسناد، کامل نیست امّا می تواند به عنوان قرینه وتاییدی برای تمام مواردگذشته باشدواگرازتمامی آن چه گذشت نیزچشم پوشی کنیم،تخصیصی درموردخاص بوده ومنافاتی بااصل قاعده نفی ضمان امین ندارد.

۳. بنای عقلا

از جمله مواردی که بر این قاعده به طور عموم دلالت دارد بنای عقلا۔از ارباب ملل است حتی کسانی که متدین به دینی نیستند؛ زیرا آنان پیوسته نسبت به عدم ضمان کسی که او را امین قرار داده اند و می دانند افراط و تفریط نکرده است حکم می کنند. آیا به راستی دیده شده است که هیچ کدام از عقلا نسبت به ضمان اجیری که در حفظ عین مستأجره مانند اموال خویش دقت نموده، اما به جهت حادثه ای طبیعی که او دخالتی در آن نداشته از بین رفته، حکم به ضمان نمایند؟ وهمچنین درموردعاریه گیرنده اگرعین عاریه گرفته شده را به خوبی حفظ نماید ولی به دلیل این که اجلش رسیده فوت شود یا غرق گردد یا صاعقه ای آن را بزند یا موارد دیگری که مستعیر هیچ نقشی در آنها ندارد. به ویژه حوادثی که تفاوتی در آنها نیست که مال در دست مستعیر باشد یا در دست مالک و در هرصورت آن حادثه رخ می داد؟مگرآن که شرط یاقرینه ای که جایگزین شرط هستنددربین باشد.

واضح تر از آن، مسأله ودعی است که اگر او ودیعه را مانند یکی از اموال خویش حفظ نماید امّا دزد آن را در ضمن اموال او به سرقت ببرد، شکی نیست که وی

۱- یعنی: تهلک.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۹، ح ۱۹.

هر گز در نزد عقلاـ و اهل عرف ضامن نخواهـد بود. البته اگر اشـتباه در مقام اثبات واقع شود و معلوم نگردد که آیا او واقعا در امانت خیانت کرده یا نه؟ و در عین مستعار تعدی نموده یا نه؟ و در عین مستأجره تفریط کرده یاخیر؟دراین جا باید دید که آیا گفته او در مقام اثبات مورد قبول واقع می شود یا نیاز به دلیل وجود دارد یا لااقل نیاز به این است که او مأمون و ثقه باشد؟ امّا موارد از آن چه ما درصدد بیان آن هستیم بیگانه است و انشاءالله در اول تنبیهات این قاعده پیرامون آنها بحث خواهد شد.

و اگر در برخی مصـادیق این قاعـده شـک شود، لااقـل بایـد پـذیرفت که در نزد عقلاـ و اهـل عرف، اجمالاـ بحثی پیرامون آن نیست. به ویژه در عذرهای عمومی مانند خرابی حاصل از سـیل، یا غرق یا سوختن یا حوادث طبیعی آسـمانی یا زمینی و از آن جـا که این بنـای عقلاـ حتی قبـل از ورود شـرع جاری بوده و در دیـدگاه و شـنیدگاه او واقع شـده و شارع مقـدس از آن نهی نفرموده، معلوم می شود که بدان راضی است.

ظاهرآ روایات فراوان پیش گفته که بر عدم ضمان امین دلالت می کرد،امضایی بر همین بنای عقلا و اهل عرف است. اما بعید نیست که این قاعده در نزد شـرع از آن چه که عقلا بر آن هسـتند نیز وسـیعتر باشد؛ زیرا عمومیت آن در شرع واضح است آن هم در جایی که نزد عقلا چنین عمومیتی وجود نـدارد، به این معنا که گاهی پیرامون بعضـی از مصادیق اختلاف پیدا می کنند و هرکـدام، از آن چه عرفآ وعادتآ نزد خودشان است پیروی می کننـد و یا بر طبق قوانینی که نزد خود جعل کرده اند عمل می نمایند. بنابراین شارع مقدس در اسلام بنیان این قاعده را برپا کرده و آن را بر جایگاهی بلند و دایره ای وسیع قرار داده است به گونه ای که هیچ شک و ریبی دامنگیر آن نمی شود.

همـان گونه که ظـاهرآ اجمـاع فقهـا (رضوان الله تعـالی علیهم) نیز به روایـات عـامه و خاصه و نیز بنای عقلا بازگشت می کند چنان که با آن معامله ارسال مسلمات کرده و در ابواب گوناگون فقه بدان استناد می نمایند.

تنبیهات

تنبیه اول: معنای امانت در این مقام

در ابتدای بحث ذکر شد که امانت در اینجا در دو معنا استعمال می شود: امانت در مقابل غصب و امانت به معنای وثاقت. چنانکه این مطلب نیز ذکر شد که کلام در این قاعده اولاـ و بالذات در معنای اول است اما گاهی در بسیاری از کلمات بزرگان در دو معنا خلط شده است. نظر به اینکه عین این تعبیر در بین روایات این قاعده گاهی در معنای اول و گاهی هم در معنای دوم وارد شده و نیز معنای اول به مقام ثبوت رجوع دارد و معنای دوم به مقام اثبات و نیز از آنجا که بحث در مقام اول به طور کامل ذکر شد، اکنون در مقام دوم مطالبی را ذکر می کنیم.

شکی نیست که امانت به معنی عدم غصب، بر معنای نفی ضمان کافی است. بنابراین اگرتسلط بر مال یا منفعت با اجازه مالك یا شارع باشد و از ناحیه انسان، افراط و تفریطی در حفظ آن صورت نگرفته باشد، ضامن نیست؛ چه ثقه مأمون باشد و چه فاسق کذاب!

اما گاهی ممکن است در اینکه وی در امانت خیانت کرده یا درآن افراط وتفریط نموده شك شود؟ در این صورت این پرسش مطرح می شود که آیا قول او به طور مطلق پذیرفته می شود یا باید بینه ای اقامه کند و یا اگر ثقه باشد، صرف اخبار او کافی است؟ تمام این موارد به شك در مصداق رجوع می کند و اینکه آیا داخل در عموم این قاعده است یا خارج از آن؟ به عبارت دیگر این مطلب از قبیل شبهه مصداقیه برای مخصص است و لازم است پیرامون آن اولا به حسب قواعد بحث شود و ثانیاً نصوصی که در این معنا در ابواب گوناگون فقه وارد شده است مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

اینک با توفیق و هدایت الهی بحث را پی گیری می کنیم.

گاهی توهم شده است که در این جا به اصاله برائت از ضمان رجوع می شود، البته بعد از عدم جواز تمسك به عموم عام در شبهات مصداقیه برای مخصص. چنانکه گاهی توهم شده است که مقتضای استصحاب و اصاله عدم افراط وتفریط، عدم ضمان است.

اما بر توهم اول این اشکال وارد است که این مقام اصلا مقام برائت نیست بلکه اصل در اموال - چنانچه گذشت - این است که محترم باشند مگر به اذن مالک آنها یا شارع مقدس که در حقیقت مالک تمامی ملک هاست و از آنجا که نمی دانیم تلف به واسطه افراط و تفریط حاصل شده یانه،بنابراین برعهده گیرنده است که اثبات نماید مأذون بوده و متعدی ومفرط نیزنبوده است.به همین جهت است که هیچ کدام از عقلا را نمی یابیم که به قول اجیر اکتفا کند آنجا که می گوید : جنسی که از تو نزد من بود گم شد یا دزدیده شد! بدون اینکه دلیلی بر آن بیاورد

واگر این مطلب امکان پذیر باشد، هر اجیر و هر مضاربه گیرنده و هر مستعیر ووکیلی می تواند ادعای حصول تلف کند و در نتیجه هرج و مرج وبی بندوباری در بین مردم لازم می آید و سنگ روی سنگ بند نخواهد شدوباب خیانت پیش روی مردم گشوده شده، دیگر هیچ کس بر دیگری اعتماد نخواهد کرد.

حاصل آنکه احترام اموال، موجب ضمان در موارد شک می گردد مگر آنکه گیرنده مال، دلیلی بیاورد یا ثقه مأمون باشد و به همین جهت است که رجوع به اصاله البرائه جایز نیست.

از همین جا وضعیت کلام در استصحاب نیز روشن می گردد و اینکه این اصل - بنابر فرض اجرای آن - محکوم به قاعده احترام اموال است. علاوه برآنکه استصحاب گاهی دلالت بر ضمان نیز دارد مانند آنجا که عدم دقت و عنایت کافی در حفظ اموال استصحاب شود. (تأمل فرمایید) حاصل آنکه یا وجود دلیل خاص، این مقام جایگاه رجوع به اصول عملیه نیست.

طوائفی ازروایات برضمان هنگام شک دلالت دارندکه ذیلابه آنها می پردازیم.

طائفه اول :روایاتی که دلالت داردبرضمان آنهامگرآنکه بینه ای اقامه کنندازجمله.

۱. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنْ قَصّارٍ دَفَعْتُ إِلَیهِ ثَوبَاً، فَزَعَمَ أَنَّهُ سُرِقَ مِنْ بَینِ مَتَاعِهِ قَالَ: فَعَلَیهِ أَنْ یُقِیمَ البَیِّنَهَ أَنَّهُ سُرِقَ مِنْ بَینِ مَتَاعِهِ، وَلَیسَ عَلَیهِ شَیءٌ، فَإِنْ سُرِقَ مَتَاعُهُ کُلُّهُ فَلَیسَ عَلَیهِ شَیءٌ؛ از حضرت علیه السلام در مورد کسی پرسیدم که لباس را کوتاه می کند و من به او لباسی

داده ام اما وی گمان می کند لباس من در میان متاع او به سرقت رفته است. حضرت علیه السلام فرمود: او باید بر اینکه لباس تو در بین اجناس او به سرقت رفته است بینه ای اقامه کند در این صورت چیزی بر عهده او نیست و اگر تمامی اجناس او به سرقت رفته باشد نیز چیزی بر عهده او نخواهد بود».(۱)

۲. حلبی از امام صادق علیه السلام در مورد حمالی که روغن حمل می کند نقل کرده است :

«قَدْ ذَهَبَ أَو اُحرِقَ أَو قُطِعَ عَلَیهِ الطَّرِیقُ، فَإِنْ جاءَ بِبَیِّنَهٍ عادِلَهٍ أَنَّهُ قُطِعَ عَلَیهِ، أَو ذَهَبَ فَلَیسَ عَلَیهِ شَیءٌ، وَإِلّا ضَمِنَ؛ اگر از دستش برود یا ریخته شود یا راهزنان کالای او را بزنند، هرگاه بینه عادلی اقامه کند که اموال او توسط راهزنان دزدیده شده یا از دست رفته است چیزی بر عهده او نیست و در غیر این صورت ضامن است».(۲)

۳. علی بن جعفر از برادر بزرگوارش حضرت موسی بن جعفر علیه السلام نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ استَأْجَرَ دَابَّهً فَوَقَعَتْ فِی بِئرٍ فَانْکَسرَتْ، مَا عَلَیهِ؟ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ إِنْکَانَ لَم یَستَوثِقْ مِنْها، فَإِنْ أَقَامَ البَیِّنَهَ، أَنَّهُ رَبَطَها فَاستَوثَقَ مِنْها، فَلَیسَ عَلَیهِ شَیءٌ؛ از حضرت سؤال کردم مردی چهارپایی را اجاره کرده، اما چهارپا داخل چاه افتاده و از بین رفته است. بر عهده این مرد چیست؟ حضرت فرمود: اگر مورد وثوق نباشد ضامن است، بنابراین اگر بینه ای اقامه کند که او آن چهارپا را بسته واز او مطمئن شده بوده، چیزی بر عهده او نیست».(۳)

۴. حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ جَمَّالٍ استَکری مِنهُ إِبِلاً وَبَعَثَ مَعهُ بِزَیتٍ إِلی أَرضٍ وَزَعَمَ أَنَّ بَعضَ زُقَاقِ الزَّیتِ انْخَرقَ فَأُهْرِقَ مَا فِیهِ فَقَالَ: إِنَّهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الزَّیتَ، وَقَالَ إِنَّهُ انْخَرقَ وَلَکِنَّهُ لا یُصَدَّقُ إِلّا بِبَیِّنَهٍ عَادِلَهٍ؛ از حضرت درباره مردی سؤال شد که مال اجاره می دهد، شخص از او شتری کرایه کرده و همراه با اجاره دهنده روغن زیتون به سرزمینی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۰، ح ۱۹.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۴.

گسیل نموده و اکنون می پندارد بعضی از مشک های روغن پاره شده وروغن ها ریخته شده است. حضرت فرمود: در صورتی که کرایه گیرنده بگوید

(و معتقد باشد) مشک پاره شده اگر بخواهد می تواند روغن را بگیرد ولی حرفش بدون بینه تصدیق نمی شود».(۱)

در بین این روایات، روایات صحیحی وجود دارد که می توان از جهت سند بر آنها اعتماد کرد و از مجموع آنها استفاده می شود که ادعای حمال و مانند او در تلف، بدون بینه قابل قبول نیست و اصل این است که وی ضامن باشد.

طائفه دوم : روایاتی که دلالت دارند بر این که اگر ثقه باشند ضامن نیستند. این دسته از روایات نیز فراوان هستند که ما به ذکر برخی از آنها اکتفا می کنیم.

۱. ابی بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«فِی الجَمَّالِ یَکسِرُ الّذی یَحمِلُ أَو یُهرِیقُهُ؟ قَالَ: إنْ کَانَ مَأمُونآ فَلَیسَ عَلَیهِ شَیءٌ، وَإنْ کَانَ غَیرَ مَأمُونٍ فَهُو لَهُ ضَامِنٌ؛ حضرت علیه السلام در مورد جّمالی که چیزی را حمل می کند اگر آن را بشکند یا بریزد فرمود: اگر مأمون باشد چیزی بر عهده او نیست و اگر غیر مأمون باشد ضامن است».(۲)

واضح است که مراد از آن، صورت علم به اتلاف آن نیست؛ زیرا امانت ووثاقت دخلی در مسأله اتلاف ندارند و مراد از آن به قرینه ذیل روایت، صورت شک در صحت ادعای اوست.

۲. خالد بن حجاج می گوید :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ المَلّاحِ أُحمِّلُهُ الطَّعَامَ ثُمَّ أَقبِضُهُ مِنهُ، فَیَنقُصُهُ. قَالَ: إنْ کَانَ مَأمُونآ فَلا تُضَمِّنْهُ؛ از امام صادق علیه السلام سؤال کردم درباره کشتیبانی که من بر وی طعام حمل کردم سپس آن را از او ستاندم اما وی از آن طعام کاسته بود، حضرت فرمود: اگر مأمون باشد او را ضامن مشمار».(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۱.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۷.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۳.

۳. حذیفه بن منصور می گوید :

«سَأَلْتُ أَبَاعَبدَاللهِ علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ یَحمِلُ المَتَاعَ بِالأَجرِ فَیُضَیِّعُ المتَاعَ، فَتَطیبُ نَفسُهُ أَنْ یَغرِمَهُ لأَهلِهِ، أَیَأخُذُونَهُ؟ قَالَ: فَقَالَ لِی: أَمِینٌ هُوَ؟ قُلتُ: نَعَم، قَالَ: فَلا یَأخُذْ مِنهُ شَیئاً؛ از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که کالایی را در مقابل اجرتی حمل می کند اما آن را گم می کند و خیال خودش راحت است که غرامت آن را به اهلش می پردازد، آیا آنان غرامت آن را از وی بستانند؟ حضرت فرمود: او امین است؟ گفتم: آری. حضرت فرمود: نباید چیزی از وی بگیرند».(۱)

۴. حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«أَیَّمارَجُلٍ تَکاری دَابَّهً فَأَخَذَتهاالذِّئبهُ فَشَقّتْ کَرشَها فَنَفَقَتْ، فَهُوَ ضَامِنٌ إلّا أَنْ یَکُونَ مُسلِماً عَدلاً؛ هرگاه مردی چهارپایی را کرایه بگیرد و گرگ به حمله کند و شکم او را بدرد و از بین برود آن مرد ضامن است مگر آنکه مسلمان عادلی باشد».(۲)

کیفیت استدلال به این روایت مانند روایت اولی است؛ زیرا مفروض در اینجا شک در صدق ادعای اجیر است. امّا اگر علم به صدق او در ادعایش داشته باشیم وجهی برای ضمان او باقی نخواهد بود.

۵. در ابواب عاریه از عبدالله بن سنان وارد شده است :

«سَأَلْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ العَارِیهِ. فَقَالَ: لا غُرمَ عَلی مُستَعیرِ عَارِیَهٍ إذا هَلَکَتْ إذا کَانَ مَأمُوناً؛ از امام صادق علیه السلام در مورد عاریه سؤال کردم، فرمود: اگر از بین برود، غرامتی بر عهده عاریه گیرنده نیست به شرط آنکه مأمون باشد».(۳)

و از آن جمله روایتی است که شیخ کلینی در ابواب دیه در کافی مرسلا نقل کرده است :

فِی حَدیثٍ آخرَ: «إذا کَانَ مُسلِماً عَدْلاً فَلَیسَ عَلیهِ ضَمَانٌ؛ در حدیثی دیگر آمده است اگر مسلمان عادلی باشد بر عهده او ضمانی نیست».(۴)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب۳۲، ح ۱۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ابواب عاریه، باب ۱، ح ۳.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ابواب ودیعه، باب ۴، ح ۳.

و دیگر روایاتی که در ابواب گوناگون فقه وارد شده است.

طائفه سوم : روایاتی که دلالت دارد بر جواز استخدام او اگر متهم باشد، و اگر متهم نباشد چیزی بر عهده او نیست. از جمله روایت بکربن حبیب که می گوید :

«قُلتُ لأَبِیَ عَبدِاللهِ علیه السلام : أَعطَیتُ جُبَّهً إِلی القَصَّارِ فَذَهبَتْ بِزَعمِهِ. قَالَ: إِنِ اتَّهَمتَهُ فَاستَحلِفْهُ وَإِنْ لَم تَتَّهِمْهُ فَلَیسَ عَلَیهِ شَیءٌ؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم جبه ای را به کوتاه کننده لباس سپردم و او گمان می کند که از دستش رفته است. حضرت فرمود: اگر او را متهم می دانی سوگندش بده و اگر او را متهم نمی دانی چیزی بر عهده او نیست».(۱)

و نیز جعفر بن عثمان نقل می کند :

«حَمَلَ أَبِی مَتَاعَآ إِلی الشَّامِ مَعَ جَمَّالٍ فَذَکَرَ أَنَّ حَمْلاً مِنهُ ضَاعَ، فَذَکَرتُ ذَلِکَ لأَبِی عَبدِاللهِ علیه السلام فَقَالَ: أَتَتَّهِمُهُ؟ قُلتُ: لا. قَالَ: فَلا تُضَمِّنْهُ؛ پدرم همراه با شتربانی متاعی را به شام حمل کرد و شتربان ذکر کرد که چیزی از مال پدرم گم شده است. این مطلب را با امام صادق علیه السلام در میان گذاشتم، حضرت فرمود: آیا او را متهم می دانی؟ گفتم : نه. حضرت فرمود: پس او را ضامن ندان».(۲)

پس از ذکر تمامی این مطالب باید دانست که بین فقهای ما در ابواب اجاره این بحث واقع شده است که آیا اجیر (مثل سازندگان یا ملوانان یاکرایه گیرندگان) اگر ادعای نابودی اجناس را بدون افراط و تفریط نماید و مالک منکر شود، آیا قول او بدون بینه پذیرفته می شود یانه؟ از مشهور حکایت شده است - چنانکه از مسالک نقل شده - اجیر بدون بینه ضامن است و حتی بر این مطلب ادعای اجماع شده است. اما جماعتی نیز قبول قول او را همراه با سوگند پذیرفته اند؛ زیرا اجیران امناء می باشند، بلکه محقق در شرایع ادعا کرده است که این اشهر دو روایت بوده و این قول از شیخ در برخی کتاب هایش نقل شده است. همچنان که در «مراسم»؛ «کافی»؛ «سرائر»؛ «تذکره»؛ «قواعد»؛ «ایضاح القواعد»؛ «ایضاح

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۲۹، ح ۱۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۰، ح ۶.

النافع»؛ «جامع المقاصد»؛ «ریاض» و دیگر کتاب ها نیز وارد شده است.

بر این مطلب به موارد دیگری استدلال شده است از جمله به آنچه در روایت بکربن حبیب در طائفه سوم گذشت و نیز به روایتی که معاویه بن عمار صحیحاً آن را از امام صادق علیه السلام نقل کرده :

«سَأَلْتُهُ عَنِ الصّبّاغِ وَالقُصّارِ، فَقالَ، لَیسَ یَضمِنانِ؛ از حضرت درمورد رنگرز وکسی که پیراهن را کوتاه می کند سؤال کردم. فرمود: این دو ضامن نیستند».(۱)

و نیز روایتی که ابو بصیر مرادی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«لا یُضمَّنُ الصّائِغُ وَلا القُصّارُ وَلا الحائِکُ إِلّا أَنْ یکُونُوا مُتَّهَمِینَ فَیُخَوَّفُ بِالبَیِّنَهِ، وَیُستَحلَفُ لَعَلَّهُ یُستَخرَجُ مِنهُ شَیءٌ؛ زیورساز و کوتاه کننده لباس و بافنده لباس ضامن نیستند مگر آنکه متهم باشند که در این صورت بوسیله بینه ترسانده می شوند و سوگند یاد می کنند و چه بسا چیزی (حقیقتی) از آن حاصل آید».(۲)

اما معلوم است که دقت در طائفه های سه گانه روایات به طور واضح بر قول اول دلالت دارد و اینکه صاحبان حرفه ها و دیگران نسبت به آنچه که اعطا می کنند هرگاه در صدق ادعایشان در مورد تلف و سوختن یا غرق شدن شک شود ضامن هستند، و ضمان آن ها تنها به واسطه یکی از دو مطلب منتفی می شود : «اقامه بینه بر صدق ادعایشان و امین بودن آنان». و مراد از امین در اینجا نیز امین در مقابل غاصب نیست بلکه امین به معنای ثقه است و اینکه در گفتارش متهم نباشد چنانکه روایات سابقه به همین مطلب تصریح داشت.

به طور کلی برای کسی که به آن روایات رجوع کرده و برخی را با برخی دیگر تفسیر کند و اطلاق برخی را با برخی دیگر قید بزند، هیچ شکی باقی نخواهد ماند در اینکه مراد از تمامی آنها فقط یک چیز بوده و آن نفی ضمان است اگر قرائن تهمت در بین نباشد. بلکه اگر بینه و وثوقی هم در بین نباشد اما از خارج، امارات و نشانه هایی بر عدم اتهامشان وجود داشته باشد نیز همین گونه است. مانند

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۱۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۱۱.

اینکه تمامی اموال شخص به سرقت رفته باشد یا آنکه آتش سوزی حاصل شده و کل اموالش سوخته باشد و اموال مردم نیز در بین اموال او باشد. در این صورت چنین شخصی ضامن نخواهد بود، همان گونه که این معنا تحت عنوان «شیء غالب» (مانند سوختن و غرق شدن) در روایت امیرالمؤمنین علیه السلام قرار گرفته است و مثل همین روایت خبری است که در حدیث ابی بصیر وارد شده که اگر تمامی کالاهای او را دزد به سرقت برده باشد چیزی بر عهده او نیست.(۱)

و چنانکه گذشت ملاک عمل بین عقلا نیز همین است؛ یعنی ادعای تلف را از ناحیه امانت گیرنده و اجیر و ودعی و دیگران قبول نمی کنند و اگر بنابر پذیرش این مطلب باشد سنگ روی سنگ بند نخواهد شد! آری اگر آنها افرادی غیر متهم بوده یا قرائنی از خارج بر عدم اتهام آنها در بین باشد گفتار آن پذیرفته می شود.

حاصل آنکه این مسأله واضح تر از آن است که نیازمند بحث طولانی باشد وشاید وقوع خلط بین امانت به آن معنای معین در کلمات فقها منشأ بسیاری از اقوال مخالف شده است. (والله العالم)

و از آنچه گذشت معلوم گردید که نمی توان به روایتی که در کتاب «المقنع» در مورد عدم ضمان هرچند غیر ثقه باشد، وارد شده اعتماد کرد. علاوه حدیث مذکور به جهت ارسال ضعیف است.(۲)

البته از بعضی از روایات باب بر می آید که مستحب است هنگام شک در صدقِ کلامشان اگر امین نیستند از راه نگرفتن مال، بر آنان سخت گرفته نشود(۳)

واشکالی در عمل بر طبق این روایات وجود ندارد.

تنبیه دوم: آیا اشتراط ضمان امین جایز است؟

همان گونه که ذکر شد امین بنابر طبیعت حال، ضامن نیست. اکنون این سئوال

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، کتاب ودیعه، باب ۴، ح ۷؛ المقنع، ص ۳۸۶.

۳- ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ابواب اجاره، باب ۲۹، ح ۲۰.

مطرح است که آیا ضامن نمودن او به مقتضای شرط جایز است؟ بدین گونه که (مثلا) موجر ضمان عین مستأجره را شرط کند هرچند افراط و تفریطی در بین نباشد و همچنین نسبت به عامل در مضاربه و موارد مشابه آن.

با توجه به ورود تصریح به جواز در نصوص، شکی در جواز حکم مذکور در برخی موارد نیست چنان که در عقد عاریه، نص وارد شده گویای جواز اشتراط

در آن است و اصحاب نیز بر همان فتوا داده اند و حتی در مورد آن حکایت اجماع شده است.(۱) اما نزاع در موارد دیگری مثل اجاره واقع شده است. جماعتی

از قدما و نیز متأخرین به عدم جواز شرط ضمان در آنها فتوا داده اند در حالی که اقوی، جواز چنین شرطی است.

عمده در این مسأله و در موارد مشابهی که در آنها نصی بر جواز و منع وارد نشده، اطلاقات ادله شروط است. البته گاهی توهم شده که این شرط مخالف مقتضای عقد است به این دلیل که طبیعت آن عدم ضمان بوده یا مخالف با مقتضای حکم شرع به عدم ضمان می باشد. اما این نظر، توهم فاسدی بیش نیست؛ چراکه عقد هنگام اطلاق مقتضای ضمان نیست و هنگام اشتراط نیز دلیلی بر منع آن وجود ندارد. به عبارت دیگر ضمان، مخالف با اطلاق عقد است نه با عقد به طور مطلق مطلقا که می تواند همراه با شرط باشد.

برخی نیز توهم کرده اند که این مطلب درست نیست؛ زیرا از قبیل شرط نتیجه است. اما به این سخن نیز می توان این گونه پاسخ داد که: قرار دادن آن از قبیل شرط فعل امکان پذیر است، علاوه بر این که اقوی صحت شرط نتیجه است در جایی که متوقف بر انشاء صیغه خاص نباشد.

از قوی ترین دلیل ها بر صحت آن، ورود جواز اشتراط ضمان در باب عاریه ودیگر ابوابی است که از جهت ملاک، با آنچه که مورد بحث ماست مشترکند. مثل روایتی که یعقوب بن شعیب نقل می کند :

«سَأَلْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ یَبِیعُ لِلقَومِ بِالأَجرِ وَعَلَیهِ ضَمانُ مَالِهِم؟ قَالَ: إِنَّما کَرِهَ

۱- به باب اول از احکام عاریه ج ۱۹ وسائل الشیعه، ص ۹۱، ح ۱ و ۴ و ۵ مراجعه شود.

ذَلِکَ مِنْ أَجلِ أَنّی أَخشَی أَنْ یَغرِمُوهُ أَکثَرَ مِمّا یُصِیبُ عَلَیهِم، فَإِذا طَابَتْ نَفسُهُ، فَلابَأسَ؛ از

امام صادق علیه السلام درباره مردی پرسیدم که برای قومی در مقابل اجرت، فروشندگی می کند و ضمان مال آنها بر عهده اوست حضرت فرمود: این کار را ناپسند می دارم؛ فقط از این جهت که نگرانم او را بیشتر از آن چه آسیب می بینند بدهکار کنند. اگر خیالش راحت است، اشکالی ندارد». (۱)

البته اینجا موارد خاصی وجود دارد که شرط در آنها جایز نیست، آنهم یا به جهت منافاتی که با مقتضای عقد دارد یا به جهت نصوص خاص.

مورد اول مثل مضاربه است که اشتراط ضمان، موجب تبدیل آن به قرض می شود چنان که اصحاب به آن تصریح نموده اند؛ زیرا اگر سرمایه به غیر مالک داده شود تا با آن تجارت کند بر این اساس که سود بین آنها تقسیم شود این کار «مضاربه» است؛ و اگر به او داده شود بنابراین که تمامی خسارت بر عهده او باشد «قرض» است و سود نیز تماما مال او خواهد بود؛ و اگر داده شود مبنی بر این که تمام سود مال مالک باشد «بضاعه» نامیده می شود.

مهمترین دلیل در اینجا، علاوه بر آن چه که ذکر شد، صحیحه محمد بن قیس است که از حضرت ابی جعفر علیه السلام روایت می کند :

«إِنَّ عَلِیّاً علیه السلام قَالَ: إِنَّ مَنْ ضَمِنَ تَاجِرَاً فَلَیسَ لَهُ إِلّا رَأسُ مَالِهِ وَلَیسَ لَهُ مِنَ الرِّبحِ شَیءٌ؛ هرکس تاجری را به ضامن بودن شرط کند، برای او جز سرمایه اش چیزی نیست و از سود چیزی نصیب او نمی گردد». (۲)

برخی ادعا کرده اند که مطلب فوق مخالف قواعد است؛ زیرا آن چه قصد شده واقع نشده و آن چه واقع شده یعنی عنوان قرض مورد قصد نبوده است. چنین ادعایی مردود است؛ چرا که قرض جز اعطای مال و تضمین خسارت نیست و به عبارت دیگر، تملیک همراه با ضمان است که در اینجا حاصل است.

همچنین است وضعیت در ودیعه چنان که شیخ رحمه الله در کتاب خلاف می فرماید :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۱۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام مضاربه، باب ۴، ح ۱.

«إذا شرط فی الودیعه أن تکون مضمونه کان الشرط باطلاً، ولا تکون مضمونه بالشرط، وبه قال جمیع الفقهاء إلّا عبید الله بن الحسن العنبری فإنّه قال تکون مضمونه، دلیلنا إجماع الفرقه بل إجماع الاُمّه لأنّ خلاف العنبری قد انقرض، وروی عمرو بن شعیب عن أبیه عن جدّه أَنّ النّبیِّ صلی الله علیه و آله قَالَ: لَیسَ عَلی المُستِودَعِ ضَمانٌ وَ لَم یَفصِلْ؛ اگر

درودیعه شرط شودکه مضمونه باشد، این شرط باطل است و ودیعه با این شرط، مضمونه نمی شود.تمامی فقهاءاین نظررادارندجزعبیدالله بن حسن عنبری که او می گویدمضمونه می شود.دلیل مابراین مطلب اجماع فرقه بلکه اجماع امت است؛ زیرا خلاف عنبری از بین رفته است. عمروبن شعیب از پدرش از جدش نقل می کندکه پیامبراکرم صلی الله علیه و آله فرمود:برمستودع ضمانی نیست درحالیکه تفصیل نداد».(۱)

ازذیل کلام این بزرگوار ۱برمی آیداین که ایشان قول رابه اصحاب اسناددداده اند چه بسا از باب اطلاق کلام او نسبت به عدم ضمان باشد نه این که تصریح به فساد شرط باشد. از همین جا ادعای اجماع در مسأله مشکل می شود و کسی می تواند بگوید: عدم ضمان ودیعه مقتضای اطلاق عقداست و منافاتی با ضمان با اشتراط ندارد. و چگونه اینطورخواهدبوددرحالی که زراره درروایت صحیح نقل می کند :

«سَأَلْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ وَدِیعَهِ الذَّهبِ وَالفِضَّهِ؟ قَالَ: فَقَالَ: کُلُّ مَا کَانَ مِنْ وَدِیعَهٍ وَلَم تَکنْ مَضمُونَهً لاتُلزِمُ؛ازحضرت صادق علیه السلام در مورد ودیعه طلا ونقره سوال کردم، حضرت فرمود: هرچیزی که ودیعه باشد و مضمونه نباشد، الزام آور نیست».(۲)

از همین جا اشکال کلام برخی معلوم می شود که می گوید: حقیقت ودیعه، در واقع نیابت گرفتن برای حفظ مال است و معلوم است که عمل نایب، همان عمل منوب عنه است و همچنان که جایز نیست انسان خود را به ضمانت وادارد، جایز نیست ودعی را نیز الزام به ضمانت کند.

کلام مذکور، توهم فاسدی بیش نیست؛ زیرا تشبیه ودعی از جمیع جهات به مالک صحیح نیست بلکه وی فقط از برخی جهات به مالک شباهت دارد. مثلا اگر

۱- خلاف، کتاب ودیعه، ج ۴، ص ۱۷۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام ودیعه، باب ۴، ح ۴.

مالک درحفظ مال خودافراط کنـد معنایی برای ضـمان او وجود نخواهـد داشت در حالی که اگر ودعی افراط و تفریط نماید، بدون هیچ اشکالی ضامن خواهد بود.

از همین جـا وضـعیت مسـأله در وکـالت نیز روشن می شود؛ چنـان که برخی گفته انـد: اشـتراط ضـمان در وکـالت نیز به دلیل مخالفت با مقتضای عقد باطل

است؛ زیرا وکیل نایب از مالک است و همچنان که معنایی برای تضـمین مالک نسبت به خودش وجود نـدارد، تضـمین وکیل نیز نسبت به خودش بی معناست.

اماچنان که گـذشت پاسخ این مطلب روشن است؛زیرا وکیل از برخی جهات به منزله مالک است نه ازتمام جهات واگرافراط یاتفریط نمایدقطعاضامن خواهدبود.

از تمامی مطالبی که ذکر شد به دست می آید که عقودی که مقتضای آنها امانت است از جهت صحت اشتراط ضمان در آنها یا عدم صحت اشتراط به سه دسته تقسیم می گردند :

۱. اشتراط در آنها صحیح است و این قسم اکثر عقود را شامل می شود.

۲. اشتراط در آنها صحیح نیست مانند مضاربه.

۳. اشتراط ضـمان در آنهـا محـل کلام و بحث استماننـد ودیعه و وکالت، هرچنـد ما در مورد این دو نیز دلیل قاطعی بر فساد نیافتیم.

تنبیه سوم: مراد از افراط و تفریط

گـذشت که امین، ضـامن نیست مگر افراط و تفریط کرده باشـد. اینک لازم است پیرامون معنای افراط و تفریط بحث شود. در کتـاب مسالـک آن را این گونه تفسـیر نموده:تعـدی (افراط)،انجـام دادن کـاری است که انجـام آن جایزنیست اماتفریط امری عدمی بوده وبه معنای ترک چیزی است که انجام دادن آن به عنوان حفظ واجب است.

محقق درشـرایع برای مورداول مثال هایی زده است مثل این که لباسی راکه نزداو به امانت سپرده اندبپوشد؛یاچهارپایی راکه به امـانت سپرده انـدسوارشودیاآن رااز پناهگـاهش خـارج سازدتاازآن بهره ببرد.برای موردوم نیزاین مثال هارازده است : حیوان امانت سپرده شده رادرجایی که پناهگاه اونیست قراردهد؛یاآب وعلف او

راترک کند؛یالباسی که نیازبه پهن کردن دارد را پهن نکند؛ یا آن را بدون ضرورت و بی اذن صاحبش به ودیعت بسپارد و نیز بدون ضرورت و اجازه صاحبش با وجود ترس از راه با آن به مسافرت بپردازد و یا حتی با امنیت راه با آن سفر کند.

اما آن بزرگوار، در این باب تفسیر جامعی برای این دو عبارت ارائه نکرده ومعمولاـ به ذکر مثال هایی برای آن اکتفا کرده است. البته ضمان با وجود این دو، قطعی و مورد اجماع است، ولی لازم به ذکر است که دو عنوان مذکور در نصوص

این ابواب وارد نشده و آن چه وارد شده عناوین دیگری است مانند «استهلاک وضیاع»؛ یا «مخالفت با شرط کرده و ضایع نموده است»؛ یا «آن را به دیگری داده است» و نیز مانند آن چه در صحیحه ابی ولاد معروف تحت عنوان«مخالفت» وارد شده و نیز عنوان «تجاوز از شرط». که در برخی روایات ابواب اجاره آمده یا عنوان «تجاوز از جایی که کرایه بر مبنای آن بوده است» و عناوین دیگری که می توان از آنها دو عنوان مذکور را استفاده و اصطیاد نمود.

علاوه این قاعده قبل ازآن که شرعی باشدازقواعد عقلایی است و واضح است که نزد عقلا با افراط و تفریط، تخصیص می خورد و شارع مقدس نیز همانگونه که نزد آنان معروف و جاری است آن را امضا فرموده و مواردی را نیز بدان اضافه فرموده یا از آن کاسته است که مسأله مورد بحث ما از آن موارد نمی باشد.

از همین جا روشن می گردد که بحث از این دو عنوان به طور خصوص وبررسی مقدار شمول لفظ آنها و این که اولی مختص به امور وجودیه و انجام چیزهایی است که شایسته انجام هستند و دومی مختص به امور عدمی است یعنی ترک آن چه که انجام و ایجاد آن شایسته است، برای ما حائز اهمیت نیست.

البته برخی عوامل موجب خروج امین از امانت بوده و او را غاصب غیرمأذون در تصرف می نماید، که به مقتضای قاعده احترام مال مسلم موجب ضمان خواهد بود. در نتیجه هرتصرفی که خارج از اجازه مالک باشد، داخل در عنوان تعدی وموجب ضمان است؛ زیرا در این فرض، امین تبدیل به خائن و مأذون تبدیل به غاصب شده است.

همچنین هرچیزی که انجام آن از ناحیه حفظ و نگهداری بر امین واجب باشد مانند پناهگاه و نشر و آب و علف دادن و دیگر موارد در مورد حیوان، اگر در آنها تقصیری داشته باشد هر چند عنوان غاصب بر او صدق نکند، قطعا از حکم عدم ضمان خارج شده و او ضامن خواهد بود. به عبارت دیگر تعدی موجب خروج او از حیطه اذن و تبدیل شدن او به غاصب می شود. این در حالی است که تفریط

باعث خروج وی از این عنوان نشده اما موجب خروج وی از تحت حکم برائت می گردد؛ زیرا عدم ضمان، مشروط به قیام به وظایف حفظ است، بنابراین اگر به این وظایف قیام نکند ضامن خواهد بود نه به جهت آن که عنوان غاصب بر او صدق می کند یا خیانت بر وی صادق می شود، بلکه به دلیل این که شرط برائت در او وجود ندارد. (به خوبی تدبر فرمایید)

تنبیه چهارم: حکم جایی که عین تلف نشده اما معیوب گردیده

اگر متاع و جنس تلف نشود امّا چیزی یا وصفی از آن نقص پیدا کند یا دچار عیبی شود، ظاهرا حکم او همان حکم تلف در عدم ضمان است اگر خائن نباشد؛ و حکم در ضمان است اگر خائن باشد و به وظایف امانت قیام نکرده باشد.

آن چه بر این حکم دلالت دارد قیاس اولویت در برخی شقوق مسأله است؛ یعنی عدم ضمان اگر امین باشد؛ زیرا وقتی تلف مضمون نیست، نقص و عیب نیز به طریق اولی مضمون نخواهند بود. علاوه بر این، جریان سیره عقلایی وعدم ردع و نهی شارع از آن است. همچنین این حکم علی الظاهر اجماعی است و از همه واضح تر، ورود تصریح بدان در برخی روایات ضمان است. مانند صحیحه ابی ولّاد(۱) که تصریح دارد بر این که اگر قاطر دچار شکستگی یا زخم در

پشت شود، مستأجر باید قیمت مابین صحیح و معیوب آن را بپردازد و همچنین روایاتی که دلالت دارند بر ضمانت کوتاه کننده لباس و رنگرز و زیورساز که

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۱۷، ح ۱.

مطلق بوده و هم شامل تلف می شوند و هم شامل عیب(۱) و روایاتی که در مورد

ضمان ملوان در مورد نقص و کاسته شدن از طعام - اگر مأمون نباشد - وارد شده(۲)

البته بنابراین که نقص، مفهوم عامی دارد. (تأمل فرمایید)

نیز روایاتی که دلالت دارد بر این که اگر کسی عبدی را که مملوك قومی است عاریه بگیرد و دچار عیب شود، آن شخص ضامن است(۳) و موارد مشابه اینها.

□□□

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۲۹.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۳۰ .

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام عاریه، باب ۱، ح ۱۱.

قاعده غرور

اشاره

از جمله قواعد فقهیه معروف قاعده غرور است که فقها در ابواب گوناگون فقه بدان استناد کرده اند. از ادله آن بر می آید که این قاعده در مواردی وارد شده است که کسی با قول یا فعل از ناحیه دیگری مورد فریب قرار گرفته، دچار خسارت شده و به او ضرر رسیده است. در این هنگام به کسی که او را فریب داده مراجعه کرده و خسارت خود را از او می ستاند یا آنچه که برای غیر او ضامن شده است را از او می گیرد. عنوان این قاعده که در میان بزرگان شهرت یافته این است :

«إِنَّ المَغرُورَ یَرجِعُ إِلی مَنْ غَرَّهُ؛ مغرور به کسی که او را فریب داده است رجوع می کند».

اما این عبارت - چنانکه برخی ذکر کرده اند - در هیچ آیه و نص حدیثی وارد نشده، هرچند از کلمات فقیه ماهر؛ صاحب جواهرالکلام؛ بر می آید که این عبارت، قول معصوم است آن جا که در بحث «من اطعم طعاما مغصوبا لغیره مع عدم علمه»؛ می فرماید :

«إنّ الأصح أن المباشر ضامن، ولکن یرجع إلی الغاصب وینجبر غروره برجوعه علی الغار، بل لعل قوله علیه السلام :]المَغرُورذ یَرجَعُ إِلی مَنْ غَرَهُ[ظاهر فی ذلک؛ اصح آن است که مباشر ضامن است اما به غاصب رجوع می کند و فریبی را که خورده با رجوع به

فریب دهنده، جبران می نماید. چه بسا قول معصوم علیه السلام که می فرماید: شخصی که

فریب خورده به کسی که فریبش داده رجوع می کند، ظاهر در همین مطلب باشد». (۱)

اما بعضی از بزرگان در حاشیه جواهرالکلام تصریح کرده اند که ما به چنین نصی از هیچ کدام از معصومین علیه السلام دست نیافتیم. همچنین از محقق ثانی رحمه الله در حاشیه ارشاد حکایت شده است که ایشان آن را به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نسبت داده است. در هر حال ظاهرآ این عبارت، قاعده فقهیه مستفاد از روایاتی است که بعضی از آنها در بحث تدلیس وارد شده اند. (۲)

در اینجا ناگزیریم ابتدا از مدرک قاعده و سپس از احکامی که بر آن متفرع می گردد بحث کنیم و با توفیق و هدایت الهی جل شأنه به بحث پیرامون این قاعده می پردازیم :

مدرک قاعده

۱. سنت

مهم ترین مدرک در مورد این قاعده اولاً روایات خاصه ای است که در ابواب گوناگون فقه وارد شده و ثانیاً بنای عقلا است که از ناحیه شارع مورد امضا واقع شده است. امّا چنانکه گذشت به تصریح بسیاری از بزرگان عبارت: «المَغرُورَ یَرجِعُ إِلی مَنْ غَرَّهُ»؛ کسی که فریب خورده است به کسی که اورافریب داده رجوع می کند، در هیچ کدام از منابع حدیثی، چه عامه و چه خاصه وارد نشده است. اسناد آن به معصوم که از عبارات صاحب جواهرالکلام و کلام محقق ثانی رحمه الله در حاشیه ارشاد برمی آید، کفایت نمی کند که ما آن را حدیث مرسل دانسته و بعد تا قائل به جبران آن به عمل اصحاب شویم.

و چگونه می توان احتمال داد که صاحب جواهرالکلام یا محقق ثانی به حدیثی دست یافته باشند که ما و دیگران بدان دست نیافته ایم با اینکه عهد ما به آنان نزدیک است؟ البته اگر این مطلب در کلام بعضی از متقدمین از اصحاب فقه

۱- جواهرالکلام، ج ۳۷، کتاب غصب، ص ۱۴۵.

۲- جواهرالکلام، ج ۳۷، کتاب غصب، ص ۱۴۵.

و حدیث وجود می داشت چنین احتمالی در حق آنان امکان پذیر بود.

بنابراین بحث از مفاد این عبارت، با این که مسند یا مرسل بودن حدیث ثابت نشده است اهمیتی نخواهد داشت. در نتیجه لازم است به روایات خاص رجوع کنیم. در اینجا با طلب توفیق و هدایت از خدای سبحان ذکر می کنیم که روایات فراوانی دال بر این معنا و ثبوت آن در ابواب مختلف فقه وجود دارد از جمله :

روایاتی که در کتاب نکاح در ابواب «عیوب و تدلیس» وارد شده است :

۱. ابوعبیده از امام باقر علیه السلام در مورد مردی که زنی را از ولی او به ازدواج خود درآورد و بعد از دخول با وی در او عیبی پیدا کرد نقل می کند که حضرت فرمود :

«إذا دُلِّسَتِ الْعَفْلاءُ وَالْبَرصاءُ وَالْمَجْنونَهُ وَالْمُفْضاهُ وَمَنْ کان بِها زَمانَهٌ ظاهِرَهٌ فَإنَّها تُرَدُّ عَلی أهلِها مِن غَیرِ طَلاقٍ وَیَأخُذُ الزَّوجُ الْمِهْرَ مِنْ وَلِیِّهَا الَّذی کانَ دَلَّسَها؛ اگر زن عفلا (۱) و زن پیسی گرفته و زن مجنون و زنی که افضاء شده و همچنین زنی که

دارای نقص عضو آشکاری باشد، با تدلیس به نکاح مردی درآمده باشد، آن زن بدون اینکه طلاق داده شود به نزد اهلش بازگردانده می شود و زوج، مهر را از ولیّ آن زن که وی را با تدلیس به او تزویج کرده است می ستاند». (۲)

این فرمایش حضرت: «الَّذی کانَ دَلَّسَها»؛ کسی که او را با تدلیس به تزویج درآورده است، وصفی است که مشعر به علیت بوده و چه بسا می توان از آن استفاده عموم نمود.

۲. رفاعه بن موسی نقل می کند :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبدِاللهِ علیه السلام عَنِ البَرصَاءِ. فَقَال: قضی أَمِیرُالمُؤمِنِینَ علیه السلام فِی امرأهٍ زَوَّجَها وَلِیُّها وَهِی بَرصَاءُ، أَنَّ لَها المَهرَ بِما استُحِلَّ مِنْ فَرجِها، وَأَنَّ المَهرَ عَلی الّذی زَوَّجَها، وَإِنّما صَارَ عَلَیهِ المَهرُ لأَنَّهُ دَلَّسَها؛ از امام صادق علیه السلام در مورد زنی که دچار مرض پیسی است سؤال کردم. حضرت فرمود: امیر المؤمنین علیه السلام در مورد زنی که ولی او، او را به تزویج مردی درآورده بود در حالیکه آن زن دچار پیسی بود اینگونه

۱- عفلاء: زنی که در فرج او گوشت برآمده باشد.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۲، ح ۱.

قضـاوت فرمود که برای آن زن در مقابل آنچه که از فرجش حلال شـمرده مهریه می باشـد، و پرداخت مهریه بر عهـده کسـی است که او را تزویج کرده و این وجوب مهر بر عهده او به این دلیل است که وی آن زن را با تدلیس به تزویج کس دیگری - مرد دیگری - درآورده است». (۱)

دلالت این حـدیث از روایت سابق بیشتر است؛ زیرا اینکه می فرماید: «لأَنَّهُ دَلَّسَها» از قبیل منصوص العله بوده و می توان از آن به غیر مورد آن نیز تعدی کرد. اما سـند حدیث به دلیل وجود سـهل بن زیاد خالی از ضعف نیست. از طرفی ابن ادریس آن را در آخر سرائر از کتاب نوادر بزنطی از حلبی نقل نموده است که به این طریق می توان اعتماد کرد.

۳. در دعائم الاسلام از امام علی علیه السلام نقل شده است :

«تُرَدُّ المَرأةُ مِنَ القُرنِ وَالجُذامِ وَالجُنُونِ وَالبَرصِ، وَإِنْ کَانَ دَخَلَ بِها فَعَلَیهِ المَهرُ، وَإِنْ شَاءَ أَمسَکَ وَإِنْ شَاءَ فَارَقَ، وَ یَرجِعُ بِالمَهرِ عَلی مَنْ غَرَّهُ بِها، وَإِنْ کَانتْ هِی الَّتِی غَرَّتْهُ رَجَعَ بِهِ عَلَیها، وَتَرَکَ لَها أَدنی شَیءٍ مِمّا یُستَحَلُّ بِهِ الفَرجُ؛ زنی که دارای

عیب قرن (۲) و جذام و جنون و پیسی باشد برگردانده می شود و اگر با او نزدیکی

شده باشد مهر بر عهده اوست، اگر بخواهد او را نگه می دارد و اگر بخواهد از او جدا می شود و برای گرفتن مهر به کسی که وی را فریب داده رجوع می کند و اگر فریب دهنده خود زن باشد به خود زن رجوع می کند و کمترین مقداری را که بواسطه آن فرج حلال می شود از مقدار مهر ترک می نماید». (۳)

این قسـمت از فرمـایش حضـرت: «یَرجِعُ بِالمَهرِ عَلی مِنْ غَرَّهِ» نیز از قبیل تعلیق بر وصـفی است که در امثال این مقام بر علیت و عموم اشعار یا دلالت دارد.

۴. حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّما یُرَدُّ النِّکاحُ مِنَ البَرَصِ وَالجُذامِ وَالجُنُونِ وَالعَفلِ. قُلتُ: أَرَأَیت إِنْ کَانَ قَدْ دَخَلَ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۲، ح ۲.

۲- قرن: گوشت برآمده در فرج که مانع از نزدیکی و جماع می شود.

۳- دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۲۳۱، ح ۸۶۵.

بِها کَیفَ یَصنَعُ بِمَهرِها؟ قَالَ: المَهرُ لَها بِما اُستُحِلَّ مِنْ فَرجِها وَیُغرَّمُ وَلِیُّها الّذی أنکَحَها مِثلَ مَاسَاقَ إلَیها؛نکاح بواسطه پیسی و جنون و عفل (۱) برگردانده می شود. گفتم: اگر

بااودخول کرده باشدبامهراوچه کند؟حضرت فرمود:مهربرای زن است به خاطر آنچه که از فرج خویش حلال کرده، و ولیّ او که او را به نکاح مردی درآورده بدهکار است که مثل آنچه برای او در نظر گرفته به وی پرداخت نماید». (۲)

۵. در همین معنا محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل می کند :

«فِی کِتَابِ عَلیٍّ علیه السلام : مَنْ زَوَّجَ امرأةً فِیها عَیبٌ دَلَّسَهُ وَلَم یُبَیِّنْ ذَلِکَ لِزَوجِها، فَإنَّهُ یَکُونُ لَهاالصِّداقُ بِمااُستُحِلَّ مِنْ فَرجِهاوَیَکُونُ الّذِی سَاقَ الرَّجُلَ إلَیها عَلی الّذِی زَوَّجَها وَلَم یُبَیِّنْ؛ اگر کسی زنی را با عیبی که در او وجود دارد به تزویج کسی درآورد وتدلیس کند و عیب را برای زوج تبیین نکند، در برابر آنچه که از فرج زن حلال شمرده شده بایدبه زن صداق پرداخت شودومهری که مرد به اوانتقال داده بود بر عهده کسی است که زن را به ازدواج او درآورده ولی عیبش را بیان نکرده است». (۳)

این فرمایش حضرت علیه السلام : «وَیَکُونُ الّذِی سَاقَ الرَّجُلَ إلَیها عَلی الّذِی زَوَّجَها وَلَم یُبَیّنْ»؛ نیز از قبیل تعلیق بر وصف می باشد؛ زیرا عدم تبیین، از مصادیق غرور برشمرده می شود. به طور اجمال از این خبر استفاده می شود که فریب خورده به کسی که او را فریب داده است رجوع می کند.

و روایات دیگری که در همین معنا در تدلیس وارد شده است.

۶. از طریق جمهور از امام علی علیه السلام روایت شده است :

«فِی أَخَوَینِ تَزَوَّجا اُختَینِ فَاُهدِیَتْ کُلُّ وَاحِدةٍ مِنْهُما إلی أَخی زَوجِها فَأَصَابَها، فَقَضی عَلیٌّ علیه السلام عَلی کُلِّ وَاحِدٍ مِنهُما بِصِداقٍ وَجَعَلَهُ یَرَجِعُ بِهِ عَلی الّذی غَرَّهُ؛ دو برادر، دو خواهر را به ازدواج خود درآورده اما هرکدام از این دو خواهر را پیش برادر آن کسی که او را به زوج خود گرفته بود فرستادند و او هم با زن همبستر شد.

۱- عفل: برآمدن گوشت در فرج.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۲، ح ۵.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۲، ح ۷.

حضرت امام علی علیه السلام در این مورد قضاوت فرمود که: بر هرکدام از آن دو نفر پرداخت صداق واجب است و هرکدام برای دریافت صداق به آن کس که او را فریب داده است رجوع می کند». (۱)

تعلیق بر وصف در اینجا واضح تر است.

۷. شافعی در کتاب القدیم از حضرت علی علیه السلام نقل می کند :

«فِی المَغرُورِیَرجِعُ بِالمَهرِعَلی مَنْ غَرَّهُ»؛حضرت درموردکسی که فریب خورده فرمود: وی برای مهر به کسی رجوع می کند که او را فریب داده است. (۲)

دلالت این روایت مانند دلالت روایت پیشین است.

در این مبحث به روایتی که اسماعیل بن جابر در همین باب نقل کرده نیز استدلال شده است. وی می گوید :

«سَأَلْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إلی امرأةٍ فَأَعجَبَتْهُ فَسَأَلَ عَنْها فَقِیلَ هِی ابنَهُ فُلانَ فَأَتی أَبَاها فَقَالَ: زَوِّجْنِی ابنَتَکَ، فَزَوَّجَهُ غَیرَها، فَوَلَدَتْ مِنهُ فَعَلِمَ بِها بَعدُ أَنَّها غَیرُ ابنَتِهِ، وَأَنّها أَمَهُ قَالَ: تُرَدُّ الوَلِیدَهُ عَلی مَوالِیها، وَالوَلَدُ لِلرَّجُلِ، وَ عَلی الَّذی زَوَّجَهُ قِیمَهُ ثَمنُ الوَلَدِ یُعطِیهِ مَوالی الوَلِیدَهِ کَما غَرَّ الرَّجُلَ وَخَدَعَهُ؛ از امام صادق علیه السلام سؤال کردم : مردی به زنی نگاه کرد و از او خوشش آمد. سپس از او پرس و جو نمود و به او گفته شد که وی دختر فلان کس است. پس نزد پدر او آمد و از آن دختر خواستگاری کرد. اما آن شخص دختر دیگری را به ازدواج او درآورد و آن مرد نیز از آن دختر بچه دار شد. بعدا فهمید که آن دختر، غیر آن دختری بوده که او می خواسته وکنیزبوده است،اکنون چه بایدبکند؟حضرت علیه السلام فرمود:کنیزی که بچه

آورده به موالی خود بازگردانده می شود و فرزند برای مرد است و بر عهده کسی که زن را به تزویج این مرد درآورده است قیمت ثمن آن فرزند می باشد که آن را به موالی فرزند می دهد، چنان که مرد را فریب داده و با او خدعه کرده است». (۳)

۱- سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹ (باب من قال یرجع المغرور بالمهر علی الذی غره).

۲- سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۷، ح ۱.

این قسمت از فرمایش حضرت: «کَما غَرَّ الرَّجُلَ وَخَدَعَهُ» هرچند در مقام تعلیل است، اما اشکال در اینجا این است که در این روایت ازضمان فریب خورده اثری به چشم نمی خورد بلکه ظاهر آن، رجوع مستقیم موالی به شخص فریب دهنده است. این مطلب غیر از آن است که ما در صدد آن هستیم و نیز غیر از آن است که از فقهای ما معروف است. در نتیجه چاره ای از توجیه آن نیست ودر هر حال در این مقام نمی توان به آن استدلال کرد.

و از آن جمله روایاتی است که در ابواب نکاح امه وارد شده است.

۸. جمیل بن دراج از امام صادق علیه السلام نقل می کند حضرت درمورد مردی که جاریه ای را از بازار خریده و از او فرزندی آورد اما بعد از آن مستحق جاریه از راه رسید؟ فرمود :

«یَأخُذُ الجَارِیَهَ المُستَحِقُّ وَیَدفَعُ إلیهِ المُبتَاعُ قِیمَهَ الوَلَدِ، وَیَرجِعُ عَلی مَنْ بَاعَهُ بِثَمنِ الجَارِیَهِ وَقِیمَهِ الوَلَدِ الّتی اُخِذَتْ مِنهُ؛ مستحق، جاریه را می گیرد و خریدار قیمت فرزند را به او می پردازد و برای دریافت ثمن جاریه و همچنین قیمت فرزندی که از او گرفته شده است، نزد کسی می رود که او را فروخته است». (۱)

این روایت هرچند شامل بر تعلیل یا وصف مشعر بر علیت نیست، اما از مصادیق این قاعده شمرده می شود.

۹. ولید بن صبیح از امام صادق علیه السلام درباره مردی که با زن حره ای ازدواج می کند اما متوجه می شود او کنیزی است که خود را با تدلیس به ازدواج آن مرد درآورده است، نقل می کند :

«إذا کَانَ الّذی زَوَّجها إیّاهُ مِنْ غَیرِ مَوالِیها، فَالنِّکَاحُ فَاسِدٌ، قُلتُ فَکَیفَ یَصنَعُ بِالمَهرِ الّذی اُخِذَ مِنهُ؟ قَالَ: إنْ وَجَدَ مِمّا أَعطَاها شَیئاً فَلیَأخُذْهُ وَإنْ لَم یَجِدْ شَیئاً فَلا شَیء لَهُ وَإنْ کَانَ زَوَّجها إیّاهُ وَلیٌّ لَها اُرتُجِعَ إلی وَلیِّها بِما أَخذَتْ مِنهُ؛ اگر کسی که آن زن را به نکاح آن مرد درآورده، غیر از موالی او باشد نکاح فاسد است. گفتم با مهری که از

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب نکاح اماء، باب ۸۸، ح ۵.

او ستانده شده چه باید کرد؟ حضرت فرمود: اگر از آنچه که به زن اعطا شده چیزی بیابد از او پس می گیرد و اگر چیزی پیدا نکند، چیزی هم بر عهده زن نیست و اگر ولی او را به زوجیت مرد درآورده باید به همان ولی برای دریافت آنچه زن از او گرفته رجوع می کند». (۱)

و از آن جمله است روایاتی که در ابواب شهادات در «شهادت زور» وارد شده است.

۱۰. محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام در شاهد زور نقل می کند که از حضرت پرسید توبه او چیست؟ حضرت فرمود :

«يُؤَدِّی مِنَ المَالِ الّـذی شَـهِدَ عَلَیهِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنْ مَالِهِ، إنْ کَانَ النِّصفُ أَو الثُّلُثُ، إنْ کَانَ شَـهِدَ هَذا وَآخرُ مَعَهُ؛ از مالی که بر آن شـهادت داده به قدر مالی که با شـهادت او از دسـتش رفته پرداخت می کند؛ نصف باشد یا ثلث، اگر این شـخص شهادت داده باشد و کس دیگری هم با او باشد». (۲)

۱۱. جمیل از امام صادق علیه السلام در شاهد زور نقل می کند :

«إن کَانَ الشَّیءُ قَائِماً بِعَینِهِ رُدَّ عَلی صَاحِبِهِ، وَإِنْ لَم یَکُنْ قَائِماً ضَـمِنَ بِقَدْرِ مَا أَتلَفَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ؛ اگر خود شـیء پابرجا باشد به صاحبش برگردانده می شود و اگر پابرجا نباشد به قدر آنچه از مال مرد اتلاف کرده ضامن است». (۳)

۱۲. همچنین جمیل از امام صادق علیه السلام در شهادت زور اینگونه نقل می کند :

«إِنْ کَانَ قَائِماًوَإِلّاضَمِنَ بَقَدْرِمَاأَتلَفَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ؛ اگر مال پابرجا باشد پرداخت می شودودرغیر این صورت به قدر آنچه که از مال مرد تلف کرده ضامن است». (۴)

۱۳. ابن محبوب از بعضی از اصحابش از امام صادق علیه السلام در مورد چهار نفر که بر مردی در مورد زنای محصنه شهادت داده اند سپس یکی از آنها بعد از قتل آن مرد از نظر خویش برگشته است نقل می کند :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب نکاح اماء، باب ۶۷، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۱۱، ح ۱ و ۲ و ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۱۱، ح ۱ و ۲ و ۳.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۱۱، ح ۱ و ۲ و ۳.

«إِنْ قَالَ الرَّابِعُ (الراجع) أَوهَمتُ، ضُـرِبَ الحَـدَّ وَأُغرِمَ الـدِّيَه، وَإِنْ قَالَ، تَعَمَّدْتُ قُتِلَ؛ اگر شـخص چهارم (شـخص رجوع کننـده) بگوید اینگونه توهم کردم، به او حدّ زده می شود و دیه را بدهکار است و اگر بگوید عمد داشتم، کشته می شود». (۱)

و دیگر روایاتی که در ابواب شهادت زوردرموردزناوسرقت واردشده است.

اما بر تمام روایات فوق این اشکال وارد است که داخل در موضوع فریب

وغرور نبوده بلکه تمامی آنها از قبیل اتلاف هستند؛ زیرا قاضی و هرکسی که حکم او را اجرا می کند، هرچند مباشر برای قتل یا قطع یا اخذ مال باشد اما واضح است که سبب یعنی شاهد زور در اینجا اقوی است در نتیجه اسناد فعل به او خواهد بود و بنابراین داخل در باب اتلاف می گردد. حتی در جایی که شاهد در امر خویش مشتبه بوده و عالم به کذب آنچه می گوید نباشد؛ که در این صورت نیز او سبب تلف در اموال و نفوس بوده و این عنوان بر او صادق است.

البته اگر قاضی یا آنکه حکم او را اجرا می نماید، اول ضامن باشد و سپس به شاهد زور رجوع نماید، مسأله از مصادیق قاعده غرور خواهد بود. اما ظاهر این است که هیچ کس به ضمان این دو حکم نکرده است و ظاهر روایات باب نیز رجوع بلا واسطه به شاهد زور می باشد. در این صورت تمامی روایات از محل کلام خارج شده و داخل در قاعده سبب و مباشر و مسائل اتلاف می گردند.

و از آن جمله است روایاتی که در باب شاهد زور نسبت به طلاق و نکاح وارد شده است. مانند احادیث زیر :

۱۴.ابوبصیرازامام صادق علیه السلام درباره زنی که دوشاهدنزداوشهادت می دهندکه همسراومرده وآن زن ازدواج می کندسپس همسراول اوازراه می رسد،نقل می کند :

«لَها المَهرُ بِما استَحَلَّ مِنْ فَرجِها الأَخيرُ، وَيُضرَبُ الشَّاهِدانِ الحَدَّ وَيَضمِنانِ المَهرَ بِما غَرَّا بِها الرَّجُلَ، ثُمَّ تَعتَدُّوَتَرجِعُ إِلى زَوجِها الأَوَّلِ؛ به او مهر تعلق می گیرد بواسطه آنچه که از فرجش در ازدواج اخیر حلال شمرده و به آن دو شاهد حد زده

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۱۲، ح ۱.

می شود واین دو ضامن مهر نیز هستند، چون در مورد این زن، مرد را فریب داده اند. سپس زن عده نگه داشته و به نزد همسر اولش باز می گردد». (۱)

۱۵. ابراهیم بن عبدالحمید نقل می کند: دو شاهدی بر زنی شهادت می دهند که همسر او، او را طلاق داده است و آن زن ازدواج جدیدی می کند. سپس زوج او از راه می رسد و طلاق را انکار می کند. حضرت در این باره فرمود :

«يُضرِبَانِ الحَدَّ، وَيَضمِنانِ الصِداقَ للزَوجِ، ثُمَّ تَعتَدُّ ثُمَّ تَرجِعُ إلى زَوجِها الأَوَّلُ؛ آن دو شاهد حد زده می شوند و ضامن مهریه برای زوج هستند. زن نیز بعد از گذشت عده به نزد همسر اولش باز می گردد». (۲)

استدلال به این دو حدیث و احادیثی که در معنای این دو هستند متوقف بر وجوب، پرداخت مهر به زن از سوی مرد می باشد. سپس مرد برگشته و مبلغ مهر را از دو شاهد زور به خاطر فریبی که داده اند می ستاند. این مطلب از ظاهر حدیث دوم بلکه از حدیث اول نیز برداشت می شود.

آنچه از روایت ابی بصیر در مورد حد زدن بر دو شاهد وارد شده است، محمول بر تعزیر است زیرا حد بر شاهد زور واجب نیست، و البته اطلاق حد بر تعزیر امر نادری نیست.

۲. بنای عقلا

این قاعده نیز از اموری است که سیره عقلا در تمامی زمان ها و مکان ها بر آن جاری بوده و آنان همواره شخص فریب دهنده را ضامن خسارتی دانسته اند که بر شخص فریب خورده در اموال و دیگر چیزهایش وارد آورده است. بنابراین اگر کسی ملک دیگری را با جهل او به شخص سومی بخشیده؛ یا از مال دیگری به شخصی هدیه داده؛ یا او را به ضیافتی دعوت کرده؛ یا مالی را از اموال شخص

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۱۳، ح ۲.

۲- کافی، ج ۷، کتاب شهادات، باب من شهد ثم رجع عن شهادته، ص ۳۸۴، ح ۷ .

دیگری به او انفاق کرده است؛ یا با او نسبت به چیزی کلاه برداری کرده که مال آن شخص به سبب این کلاه برداری از دستش رفته و یا دیگر امور، در این موارد مباشر هرچند ضامن است اما شکی وجود ندارد که باید به کسی که او را فریب داده رجوع کند.

و از آنجا که شارع مقدس نیز از این سیره عقلایی منع نفرموده، این خود دلیل بر رضایت و امضای او بر این کار است و روایات خاصی که ذکر شد می تواند امضای همین سیره عقلایی باشد.

البته در بعضی از موارد ممکن است عقلا مباشر را ضامن ندانسته، به سبب

مراجعه کنند و در واقع او را ضامن بالاصاله و بدون واسطه بر شمرند. اما ظاهراً این کار مانند یک قاعده عام در تمامی ابواب غرور نیست.

علاوه، اجماع علما نیز بر این قاعده دلالت دارد و آنها با آن معامله ارسال مسلمات می کردند و نیز در ابواب گوناگون - چنانکه اشاره به بعضی از آنها خواهد آمد - به این قاعده استناد کرده اند.

اما انصاف آن است که اجماع در این مقام ها - چنانکه بارها ذکر شد - به عنوان دلیل مستقلی شمرده نمی شود؛ زیرا اوّلا امکان دارد مجمعین به روایات خاصی که از آنها عمومیت برداشت می شود بلکه به مواردی که در آنها تصریح بر علت شده استناد کرده باشند و ثانیاً جریان بنای عقلا و سیره آنها بر این امر قرار دارد.

علامه در کتاب قواعد می فرماید :

«و مهما أتلف الأُخذ من الغاصب فقرار الضمان علیه إلّا مع الغرور کما لو اضافه به؛ وهروقت که گیرنده از مال غاصب چیزی را تلف کند، قرار ضمان بر عهده اوست مگر اینکه همراه با فریب باشد مثل اینکه غاصب آن را به خود نسبت بدهد». (۱)

و در کتاب مفتاح الکرامه در شرح این عبارت می فرماید :

«فالضمان علی الغاصب بلا خلاف منا فیما أجد، فیما إذا قال کلّه فهذا ملکی

۱- قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۴.

وطعامی، أو قدمه إلیه ضیافه حتّی أکلّه، ولم یقل إنّه مالی وطعامی، أو لم یذکر شیئاً، وفی التذکره (۱) أنّه الذی یقتضیه مذهبنا. ثم قال: قلت: لمکان الاعتماد علی الید الداله

علی الملک والاماره الداله علی الإباحه...؛ بنابراین ضمان بر عهده غاصب خواهد بود و هیچ اختلافی در این موضوع پیدا نکردیم؛ در آنجا که بگوید: نوش جان کن! این ملک من و طعام من است. یا برای او ضیافتی ترتیب دهد تا از آن بخورد و به او نگوید که این مال من طعام و من است یا اصلا هیچ چیزی نگوید و در تذکره آورده است که این مطلب مقتضای مذهب ماست، سپس می گوید: نظر من این است که علت این مسأله، اعتمادی است که بر ید دال بر ملکیت می شود و نیز به جهت اماره ای است که دلالت بر اباحه دارد». (۲)

ظاهر گروهی و نیز صریح عده ای دیگر این است که مالک در ضامن دانستن هردو یعنی خورنده و غاصب مخیر است در حالیکه ضمان بر غاصب مستقر می باشد. در کتاب شرایع نیز این قول را نقل کرده است که: غاصب از اول امر بدون اینکه آکل با او شریک گردد ضامن بوده؛ زیرا مباشرت، وقتی با فریب باشد، ضعیف خواهد بود و بنابراین تعلق ضمان به سبب (غاصب) به خاطر قوتی که دارد مختص می شود.

سپس می گوید: ما بعد از تتبعی که کردیم نظر دوم را از هیچ کدام از اصحابمان نیافتیم و این قول شافعی در کتاب قدیم و همچنین بعضی از کتب جدید می باشد که می گوید: مالک نمی تواند به آکل رجوع کند؛ زیرا غاصب او را فریب داده است چنانکه طعام را نزد او پیش آورده و او را به این گمان انداخته که هیچ مشکلی در خوردن طعام برای او نیست و آنچه که نزد شافعی مشهور است مورد اول است. (۳)

ظاهر این عبارت اتفاق کل بر این است که غاصب و آکل هردو ضامن هستند اما ضمان به جهت فریبی که غاصب بر آکل وارد کرده بر غاصب مستقر می گردد و قول به رجوع به غاصب به تنهایی بدون رجوع به فریب خورده قول اصحاب ما

۱- مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۹۰.

۲- تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ج ۲، ص ۳۷۸.

۳- مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۹۱.

نیست بلکه چه بسا بین مخالفین ما نیز مشهور این باشد که به هرکدام از آن دو نفر که بخواهد رجوع می کند و بحث پیرامون آن در تنبیهات مسأله خواهد آمد.

نکته اول: معنای غرور

چنانکه گذشت، آنچه در بین فقها و اهل علم معروف است این عبارت است : «إِنّ المَغرُورَ یَرجِعُ إِلی مَنْ غَرَّهُ»؛ هرچند این عبارت در متن هیچ حدیثی وارد نشده اماهمان طورکه گفتیم عنوان «غرور»به شکل دیگری در بعضی ازاحادیث خاص وعام واردشده است چنانکه جمهورآن رااازامام علی علیه السلام این گونه روایت کرده اند :

«إِنّ المَغرُورَ یَرجِعُ بِالمهرِ عَلىٰمَنْ غَرَّهُ؛ همانا کسی که فریب خورده برای دریافت مهر به کسی که او را فریب داده رجوع می کند». (۱)

این روایت تنها مختص به باب غرور و فریب در مهر می باشد چنانکه عنوان تدلیس در روایت ابی عبیده از امام باقر علیه السلام در ابواب عیوب و تدلیس وارد شده است. (۲) و همچنین است روایتی که رفاعه بن موسی از امام صادق علیه السلام در همین

معنا روایت کرده (۳) و نیز روایتی که در دعائم الاسلام از امام علی علیه السلام در مغرور در

ابواب مهور وارد شده و اینکه به کسی که او را فریب داده رجوع می کند. (۴)

بنابراین در اینجا لازم است که از معنای «غرور» و «تدلیس» پرده برداری شده وسپس به آنچه که درغیراین احادیث ازعناوین دیگرواردشده است توجه شود.

در اینجا به توفیق و هدایت الهی مطلب را اینگونه پی گیری می کنیم :

راغب در کتاب مفردات در معنای غرور می گوید :

«یقال: غررت فلاناً، أصبت غرّته ونلت منه ما أُریده، والغره غفله فی الیقظه...، وأصل ذلک من الغر، وهو الأثر الظاهر من الشیء، ومنه غره الفرس... وفالغرور (بفتح الغین) کلّ ما یغرّ الانسان من مال وجاه وشهوه وشیطان... والغرر الخطر؛ گفته می شود

۱- سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹.

۲- سابقاً در ضمن احادیث شماره ۱ و ۲ و ۳ در صفحه ۳۱۷ و ۳۱۸ آن را نقل کردیم.

۳- سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹.

۴- سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹.

فلانی را فریفتم یعنی به فریب او دست یافتم و آنچه را که از او می خواستم بدان رسیدم وغره یعنی غفلت در بیداری... و اصل آن از غر می باشد وآن أثری است که از هرچیزی ظاهر می گردد و از همین ریشه است غره الفرس... (و غرور به فتح عین) یعنی هر چیزی که انسان را مغرور می سازد و می فریبد، از مال و جاه وشهوت وشیطان... و غرر یعنی خطر». (۱)

و همچنین در کتاب صحاح این گونه گفته است :

«الغره (بالضم) بیاض فی جبهه الفرس فوق الدرهم...، والغره (بالکسر) الغفله... والغرور (بالضم) ما اغتر به من متاع الدنیا... وغره یغره غرورآ خدعه؛ غره (با ضمه) سفیدی است که در پیشانی اسب وجود دارد و اندازه بیشتر از یک درهم است. وغره (با کسره) غفلت است... و غرور (با ضمه) چیزی است که انسان بدان فریفته می شود از متاع دنیا... و غره یغره غرورا، یعنی او را فریب داد». (۲)

و همچنین ابن اثیر در کتاب نهایه می گوید :

«الغره الغفله وفی الحدیث أنّه نهی عن بیع الغرر، هو ما کان له ظاهر یغر المشتری وباطن مجهول؛ غره یعنی غفلت ودر حدیث است که حضرت از بیع غرری نهی فرمودیعنی بیعی که ظاهرآن مشتری رافریب می دهدو باطن آن مجهول است». (۳)

و طریحی در مجمع البحرین می فرماید :

«قوله (ما غرّک بربّک الکریم...) أی: أی شیء غرک بخالقک وخدعک وسول لک الباطل حتّی عصیته وخالفته... والغرور بالفتح الشیطان سمی الشیطان غرورآ لأنّه یحمل الإنسان علی محابه، ووراء ذلک ما یسوؤه؛ این فرمایش خدای متعال که: (مَا غَرَّکَ بِرَبِّکَ الْکَرِیمِ) یعنی چه چیزی تو را نسبت به خالق خودت مغرور کرد وفریب داد و باطن تو را برای تو زیبا جلوه داد تا معصیت او را کرده و به مخالفت با او پرداختی... و غرور با فتح یعنی شیطان، شیطان به غرور نام گذاری

۱- مفردات راغب، ص ۳۵۸.

۲- الصحاح، ج ۲، ص ۷۶۷.

۳- النهایه فی غریب الحدیث، ج ۳، ص ۳۵۵.

شـده زیرا انسـان ر ابر چیزهـایی که دوست می دارد وا می دارد امـا در ورای آن چیزهایی است که او آنها را نمی پسـندد و از آنها بیزار است».

سپس وی معنـای غرور را از ابن سـکیت نیز نقل می کنـد به این معنا که: «ما رأیت له ظاهرآ تحبه، وفیه باطن مکروه ومجهول؛ آن چیزی که می بینی ظاهرش را دوست داری اما باطن آن مکروه و مجهول است». (۱)

از تمامی این معانی و دیگر معانی که از کلمات بزرگان نقل شده و همچنین از موارد استعمال این لفظ بر می آید که غرور، به معنای فریب و خدعه است بوسیله آنچه که ظاهرش با باطنش مخالف است؛ بنابراین مغرور همان مخدوع وفریب خورده است؛ و کسـی که انسـان را به سـمت چیزی می کشانـد که ظـاهری دارد امـا باطن آن ماننـد ظاهرش نیست، چنین کسـی «غار» یعنی فریبنده است.

اما معنای تدلیس، چنانکه در صحاح گفته شده است این است :

«التدلیس فی البیع کتمان عیب السلعه علی المشتری؛ تدلیس در بیع، پوشاندن عیب کالا بر مشتری است». (۲)

در مجمع البحرین می گوید :

«کذلک التدلیس کتمان عیب السلعه علی المشتری والدلسه (علی وزن اللقمه) الخدیعه؛ همچنین تدلیس پوشاندن عیب سلعه بر مشتری است و دلسه (بروزن لقمه) فریفتن است». (۳)

ابن منظور در کتاب «لسان العرب» می گوید :

«الدلس بالتحریک الظلمه، وفلان لا یدالس ولا یوالس، أی لا یخادع ولا یغدر،

والمـدالسه المخادعه، وفلان لا یـدالسک ولا یخادعک، ولا یخفی علیک الشـیء، فکأنّه یأتیک به فی الظلام؛ الدلس با حرکت یعنی ظلمت و لایدالس و لایوالس یعنی فلان کس خدعه و غدر نمی کند و مدالسه، یعنی مخادعه و فریب و فلان

۱- مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۰۱.

۲- الصحاح، ج ۳، ص ۹۳۰.

۳- مجمع البحرین، ج ۲، ص ۴۹.

لایـدالسک و لا یخادعک یعنی فلانی با تو خدعه و نیرنگ نمی کند و چیزی را از تو مخفی نمی کند. پس تدلیس یعنی گویا چیزی را در تاریکی برایت می آورد».

سپس ذکر می کند که تدلیس در بیع یعنی کتمان عیب کالا بر مشتری. (۱)

از مجموع این مطـالب و نیز از موارد اسـتعمال این کلمه بر می آیـد که تـدلیس وخـدعه و غرور، معـانی نزدیک به هم دارنـد. اکنون این سؤال پیش می آیـد که آیـا در عنوان غرور، علم فریب دهنـده و جهـل فریب خورده معتبر است یـا اینکه تنهـا جهل فریب خورده کـافی است و لازم نیست فریب دهنـده نیز جاهل باشـد هرچنـد در هر حال با گفته خویش ضـرر رسانـده است؟ ظاهرآ نظر اول درست است ولااقل باید در شمول آن در مورد دوم شک کرد.

در کتاب عناوین اینگونه گفته است :

«کل غرامه وردت علی جاهل بالواقع منشأهاشـخص آخربحیث کان تدلیسه سـببآ لذلک فهو ضامن لها، وإن لم یکن الغار أثبت یـده علی ذلـک المـال ونحوه، ولم یصـدق علیه عنوان کونه متلفـا، ومن هنـا علم أنّ المغرور یعتبر فیه الجهل بالواقع حتّی یکون مغرورآ وأمّاالغارفلوکـان عالمآبـالواقع وقصدالتـدلیس والتغریر وحصـل غرور المغرور بواسـطته بحیث کان ذلک عله فی اعتقاده وإقـدامه فلابحث فی کونه غارآ، وأمّا لو کان عالمآ عامدآ ولکن لم یؤثر ذلک فی علم المغرور واعتقاده بأن کان معتقدآ ذلک المعنی سواء غرّه ذلک أم لاکمن دفع مال غیره إلی ثالث بعنوان أنّه مال الـدافع وکان الأخـذ معتقـدآ ذلک من خارج بحیث لم یؤثرفیه تـدلیس الغـارففی کون ذلـک غـارآ وجهـان؛ هر غرامتی که بر جاهل وارد شود،(چون)درواقع منشأآن،شـخص دیگری بوده به گونه ای که فریب دادن اوسـبب این غرامت شده است،درنتیجه (جاهل،ضامن نبوده)وشـخص فریب دهنده ضامن است هرچنـد که فریب دهنـده، دست وتسـلطش بر مال و مانند آن اثبات نشده و بر وی عنوان تلف کننده صادق نباشد. از همین جا معلوم می گردد برای آن که عنوان مغرور صادق باشد، جهل به واقع معتبر است، اما در فریب دهنده این مقدار معتبر

۱- لسان العرب، ج ۶، ص ۸۶.

است که عالم به واقع بوده وقصد تدلیس وفریب نیز داشته باشد و فریبِ فریب خورده بواسطه او حاصل شده باشد بگونه ای که فریب او علت در اعتقاد واقدام فریب خورده باشد. بنابراین بحثی در اینکه او فریب دهنده است نخواهد بود. اما ممکن است وی عالم وعامد بوده و این علم و عمد او تأثیری در علم وآگاهی فریب خورده نداشته باشد ووی در هر صورت معتقد به آن معنا باشد -چه فریبنده او را فریب داده باشد چه نداده باشد - مانند کسی که مال شخص دیگری رابه عنوان اینکه مال خودش است به شخص سومی می دهدوگیرنده نیزاز خارج اعتقادبه همین مطلب داردبه گونه ای که فریب شخص اوّل تأثیری در اعتقاد اوندارد.دراین صورت در اینکه شخص اوّل به شمار رود دو وجه وجود دارد». (۱)

ظاهر عبارت ایشان، این است که اعتبار علم فریب دهنده مفروغ عنه است. توضیح صور مسأله چنین است :

۱. فریب دهنده عالم و فریب خورده جاهل باشد و فعل فریب دهنده تسبیب برای فعل مغرور باشد. مانند این که کسی طعام غصبی را در مقابل شخص دیگری می گذارد و او آن را با جهل به غصبی بودن می خورد.

۲. شخص فریب دهنده عالم و شخص فریب خورده جاهل است، اما عنوان تسبیب وجودندارد.مانندکسی که برترغیب مردی نسبت به نکاح زنی اقدام می کند وزن رابه وی معرفی می کند.پس آن مردخودش نسبت به نکاح آن زن اقدام می کند امامعلوم می گرددآن زن چنانکه او ذکر کرده بود نیست مثلاً دارای عیب یا مجنون بوده است. یا اینکه زنی را به او می شناساند اما دیگری را به نکاح او در می آورد.

در تمامی این موارد بر شخص فریب دهنده عنوان سبب - با معنای معروفی که در ابواب ضمانات و دیات ذکر شده است - صدق نمی کند بلکه تنها داخل تحت عنوان غرور و تدلیس است.

۳. فریب دهنده عالم و فریب خورده جاهل است اما فعلی که فریب دهنده

۱- عناوین فقهیه، حسینی مراغی، ج ۲، ص ۴۴۰ و ۴۴۱.

انجام می دهد بی تأثیر است و فریب خورده خودش آن را از قبل می دانسته، مانند کسی که اعتقاد دارد فلان مال برای زید است اما امر در واقع آن چنان که او می پنداشته نیست، سپس زید آن مال را تقدیم او می کند. در این صورت تقدیم زید سبب فریب او نیست بلکه وی از قبل فریب خورده و مخدوع بوده است. آیا واقعاً در اینجا احکام غرور و فریب می تواند جاری باشد!؟

۴. هم فریب دهنده و هم فریب خورده هردو جاهل باشند.

اما اگر هردو عالم باشند یا اولی جاهل و دومی عالم باشد دخلی به این مسأله نداشته وهردوازعنوان فریب و غرور خارج است. هرچند بعضی این دو مورد را هنگام ذکراقسام دراینجاذکرکرده اند.بعدازروشن شدن این مطالب باید دانست :

شکی نیست که صورت اول داخل در قاعده هست بلکه در قاعده تسبیب نیز داخل می باشد و حتی فریب دهنده در آن ضامن ضرری است که به فریب خورده وارد شده است؛ اولاً به جهت صدق عنوان غرور بر آن و ثانیاً به جهت صدق اسناد اتلاف به او.

اما آیا در این مورد مالک بلاواسطه به شخص فریب دهنده رجوع می کند یا او به شخص فریب خورده رجوع کرده و سپس فریب خورده به کسی که او را فریب داده مراجعه می کند؟ اگر قائل به صورت اول باشیم مسأله از باب غرور خارج است؛ زیرا نسبت به غیر فریب دهنده ضمان وجود ندارد و ان شاءالله کلام پیرامون آن خواهد آمد.

اما در صورت دوم: باید گفت این قدر متیقن از قاعده غرور است بلکه مصداقی که در روایات باب بدان تصریح شده بویژه تدلیس در نکاح، همین مورد است؛ بنابراین هروقت فریب دهنده سبب ضرر فریب خورده باشد و اولی عالم و دومی جاهل باشد، مغرور باید به کسی که او را فریب داده رجوع کرده وآنچه را که ضرر کرده از او بستاند.

اماصورت سوم دارای دووجه است:وجه اول اینکه فعل اوسبب فریب وغرور فریب خورده نشده بلکه او از قبل دچار فریب بوده است. وجه دیگر اینکه این

مورد از قبیل وارد شـدن دو علت مسـتقل بر معلوم واحد است که می توان معلول را به هرکدام از آن دو اسـتناد داد. اگر مورد دوم اقوی نباشد لااقل احوط است.

امـادرصورت چهـارم،بـاتوجه به معـانی لغوی وعرفی غرورونیزبه دلیـل آن چه که ازمواردداسـتعمال آن برمی آیـد،ظـاهرآعنوان غروربرآن صدق نمی کنداما‌بعیدنیست که به عنوان ملاک، آن را در بر بگیرد هرچند به صورت عنوان شامل آن نمی گردد.

تمام آنچه ذکر شـد مربوط به جایی بود که مصداق برای تسبیب نباشد مانند کسـی که طعامی را از روی جهل به غصبی بودن آن نزد شـخص دیگری می گـذارد و آن شـخص از آن طعام میل می کنـد. دلیل این مطلب نیز صـدق عنوان اتلاف بر وی در اینجاست هرچند که عنوان غرور بر آن صادق نیست.

نکته دوم: معنای تسبیب

برخی در بحث «موجبـات الضـمان علی نحو التسبیب» تصـریح کرده انـد که ضابطه و ملاک در سـبب این است که اگر سـبب نباشد تلف حاصل نمی شود اما با

این حال علت تلف چیز دیگری است. این معنا را محقق در کتاب شرایع در بحث دیات ذکر کرده، اما همین بزرگوار در بحث غصب، اینگونه می فرماید :

«التَّسْبِیبُ هُوَ کُلُّ فِعلٍ یَحصلُ التَّلفُ بِسببِهِ؛ تسبیب هرکاری است که تلف به سبب آن حاصل شود». (۱)

از این دو تعریف - هرچند خالی از اشکال نیستند - استفاده می شود که تسبیب از اسباب ضمان است.

بعد از آن به این هم تصـریح کرده اند که اگر سـبب و مباشـر در یک جا جمع گردند، مباشـر مقدم می گردد مگر آنکه سبب اقوی باشد.

مورد اول مانند این که کسـی چاهی را در ملک دیگری عدوانا حفر می کند وشـخص دیگری انسانی را در آن می اندازد. در این صورت ضمان جنایتی که

۱- شرائع، ج ۴، ص ۷۶۳.

مرتکب شـده است بر عهده دافع است. برای مورد دوم نیز این مثال را می توان زد که انسان شـخص دیگری را در تلف کردن مالی مجبور می کند. در این صورت کسی که مجبور شده ضامن نیست هرچند خودش مباشرت در اتلاف داشته باشد وضمان بر عهده کسـی است که او را اکراه کرده؛ زیرا مباشر با اکراهی که بر وی شده است ضـعیف بوده و کسی که سبب بوده اقوی است.

اگر ما در مثال اکراه مناقشه کنیم، اما در اصل مسأله هیـچ مناقشه ای وجود نـدارد یعنی جایی که سـبب اقوی از مباشـر باشـد و آنچه که از ظاهر کلمات بزرگان بر می آید این است که سـبب، ضامن است نه مباشـر و این گونه نیست که مباشر ضامن بوده و به سبب رجوع می کند.

اینجـا مجال بحث در مسأله معروف باب غصب است؛ غاصبی طعام غصبی را نزد دیگری می گـذارد و او هم از روی جهل آن را می خورد. مشـهور بین بزرگان این است که مالك طعام، هرکـدام را که بخواهـد بـدهکار می کنـد؛ اگر غاصب را بدهکار کند، به کسی که مورد فریب قرار گرفته غذا را خورده است رجوع نمی کند و اگر آکل را بدهکار کند، وی به غاصب رجوع خواهد کرد به جهت این که او را فریب داده و همین باعث شد مباشرت آکل نسبت به سبب ضعیف شود. در نتیجه قرار ضمان بر عهده غاصب خواهد بود.

صاحب جواهر بعد از ذکر این مطلب در شرح قول محقق در کتاب غصب اضافه می فرماید :

«و قیل - وإن کنّا لم نتحقق قائله منا - بل یضـمن الغاصب من رأس، ولا ضـمان علی الأکل أصـلًا لأنّ فعل المباشـر ضعیف عن التضـمین بمظـانه الاـغترار فکـان السـبب أقـوی؛ و گفته شـده است -هرچند گوینـده آن را از خود نیـافتیم - بلکه اصـلا و رأسآ غاصب، ضامن است وهیچ ضـمانی برخورنده طعام نیست؛زیرا فعل مباشـر چون در مظان اغترار است، از جهت ضـمان ضعیف است در نتیجه سبب اقوی خواهد بود». (۱)

۱- جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۱۴۵.

سپس در ذیل کلامش این گفته را رد می نماید و می فرماید: «إن ضعف المباشر لا یبلغ حدّآ ینتفی به الرجوع علیه مع کونه متصرفآ فی مال الغیر ومتلفآ له علی وجه

یندرج فی قاعده من إتلف مال غیره فهوله ضامن،ولکن ینجبر غروره برجوعه علی الغار، بل لعل قوله علیه السلام «المَغرُورُیَرجَعُ عَلی مَنْ غَرَّهُ» ظاهر فی ذلک؛ ضعف مباشر به اندازه ای نیست که باعث منتفی شدن رجوع به اوباشد با اینکه وی تصرف کننده در مال غیر و تلف کننده آن به شمار می رود به گونه ای که تحت قاعده من اتلف مال غیره فهو له ضامن قرار می گیرد. اما فریبی که خورده، با رجوع به فریب دهنده جبران می شود بلکه می توان گفت چه بسا قول حضرت علیه السلام که: فریب خورده به کسی که او را فریب داده رجوع می کند، ظاهر در همین مطلب است». (۱)

لازمه گفتار فوق این است که مباشر ضامن است چون تلف کننده است وغاصب ضامن است چون فریب دهنده است. بنابراین اگر قائل شویم که چون جاهل بوده، فریب منتفی است، تنها مباشر، ضامن خواهد بود.

اما ذوق فقهی نمی پذیرد که مباشر ضامن باشد و غاصب ضامن نباشد. به عبارت دیگر ملاک ضمان یا تسبیب است و یا غرور. اگر ملاک تسبیب باشد در هر دو صورت علم و جهل صحیح خواهد و اما لازمه آن عدم رجوع به مباشر - به طور مطلق - است؛ زیرا فعل مستند به سبب می باشد و اگر ملاک، غرور و فریب باشد صورت جهل دافع را شامل نمی گردد.

درهرحال بعیدنیست که سبب در اینجا اقوی باشد و ضمان نیز فقط متوجه او باشدنه مباشر.دراین صورت قاعده غرور مختص به جایی خواهد شد که تسبیب درکارنباشد. چنانکه در مسأله مهری که سابقا ذکر شد همین گونه است (به خوبی تأمل فرمایید)؛ زیرا ما از بزرگان، کلام صریح و منقحی در این باب نمی یابیم. همچنین سخنی که وضعیت سبب و غرور و نسبت بین این دو مقام را به روشنی توضیح دهد در دسترسی ما نیست و مسأله هنوز نیازمند به تأمل بیشتر است. هرچندآنچه ذکرشدمبنی براین که ضمان فقط متوجه سبب می شود، ارجح است.

۱- جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۱۴۵.

نکته سوم: عمومیت قاعده

ظاهرآ موارد قاعده مذکور با توجه به ادله ای که برای آن ذکر شد، منحصر به باب خاصی از ابواب فقه نیست بلکه در ابواب گوناگون جاری است مانند ابواب متاجر بویژه بیع فضولی و هم چنین ابواب هبه و عاریه و مانند آنها و نیز ابواب نکاح و مهرها. به همین جهت است که بزرگان، در بسیاری از این ابواب بدون اینکه را قاعده بدان منحصر کنند به آن استدلال نموده اند.

در اینجا بخشی از این ابواب را که علما در آنها به این قاعده استدلال کرده اند و دلالت بر عدم اختصاص آنها به مورد خاصی دارد ذکر می کنیم :

۱.بسیاری ازعلمادرابواب غصب به قاعده غروراستدلال کرده اند، بلکه عمده مورداستفاده این قاعده بعداز ابواب مهرها همین باب است. در قواعد می فرماید :

«و مهما أتلف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان علیه إلّا مع الغرور، کما لو اضافه به، ولو کان الغرور للمالک فالضمان علی الغار، وکذا لو أودعه المالک أو آجره إیّاه، ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالک علیه احتمل رجوعه علی الغاصب لغروره وعدمه لأنّ الهبه لا تستعقب الضمان؛ و هرگاه گیرنده از غاصب، اتلاف کند ضمان بر عهده او است مگر با غرور، مثلا غاصب مال را به خود نسبت دهد. امّا و اگر مالک دچار غرور و فریب شود (طعام غصب شده را با فریب نزد مالک آن بگذارد ومالک بدون این که بداند، آن را بخورد) ضمان بر عهده فریب دهنده است وهمچنین اگر مالک نزد او ودیعه ای بگذارد یا به او اجاره دهد و اگر غاصب از طرف شخص دیگری به او هبه دهد و مالک برای طلب آن، نزد گیرنده بیاید دو قول محتمل است: یکی رجوع گیرنده به غاصب به جهت فریبی که داده است ودیگری عدم رجوع به غاصب، به دلیل آنکه هبه، ضمان ندارد». (۱)

در کتاب مفتاح الکرامه در شرح استدلال بر عبارت: «علی عدم الضمان»می فرماید :

۱- قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۴.

«أی لأنّ الهبه لا تقتضی ضمان الواهب العین للمتهب، لأنّه أخذها علی أنّها إذا تلفت یکون تلفهامنه وهواصح القولین عندالشافعیه؛یعنی به جهت آنکه هبه مقتضی این نیست که هبه دهنده عین ضامن هبه گیرنده باشد؛ زیرا او آن را گرفته است تا اگر تلف شد،تلف آن ازناحیه اوباشدواین صحیح ترین دوقول نزدشافعیه می باشد». (۱)

سپس از این گفته پاسخ می دهد :

«و فیه أنّه وإن کان أخذها علی أن تلفها منه لکنه لم یأخذها علی أنّها علیه فکان الغرور باقیآ فیعمل بمقتضاه؛ بر مطلب مذکور این اشکال وارد است: هرچند آن را گرفته است تا تلف آن از او باشد، اما آن را بر مبنای این که تلف آن بر عهده او باشد نگرفته، (تعهد نکرده است که تلف از ناحیه او باشد) در نتیجه غرور به حال خود باقی بوده و به مقتضای آن عمل می شود». (۲)

بر گفته ایشان، علاوه بر اشکالی که خودش وارد کرده، این ایراد نیز وارد است که: عدم اقتضای ضمان واهب بر عین، در جایی است که هبه صحیح باشد اما مفروض مسأله این است که در اینجا هبه باطل است. به راستی چه فرقی بین این است که غاصبی طعام کس را نزد دیگری تقدیم کند و او همان جا آن را بخورد یا طعام دیگری را به هبه کند و او آن را به خانه اش برده و بخورد؟

انصاف آن است که کوچکترین تفاوتی بین این دو صورت وجود ندارد و اگر کسی قائل به فرق باشد باید دلیل بیاورد در حالی که ادله غرور عمومیت دارد. ودر هر حال شگفت است از کسی که بین دو مورد، تفاوت است!

شهید ثانی رحمه الله در مسالك این معنا را در کتاب غصب به گونه ای واضح ذکر کرده است :

«أمّا علی تقدیر الإتلاف (اتلاف المغصوب) فالقرار علی المتلف مطلقآ، لأنّ الإتلاف أقوی من إثبات الید العادیه علیه، إلّا إذا کان مغرورآ کما إذا قدمه ضیافه فأکله فإن ضمانه علی الغاصب، لأنّه غرّه حیث قدم الطعام إلیه و أوهمه أنّه لا تبعه فیه؛ اما بنابر

۱- مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۳۰ و ۲۳۱.

۲- مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۳۰ و ۲۳۱.

تقدیر اتلاف (اتلاف شیء غصب شده) قرار ضمان به طور مطلق بر عهده کسی است که آن را تلف کرده؛ زیرا اتلاف اقوی از اثبات ید عدوانی بر آن است. مگر آنکه فریب خورده و مغرور باشد مثلا (غاصبی) ضیافتی تدارک ببیند و طعام را از مال دیگری پیش روی کسی بگذارد و اوازآن بخورد.دراین صورت ضمان آن برعهده غاصب است؛ زیرا او را فریب داده و طعام را نزد او گذاشته و وی را به این توهم انداخته است که در خوردن آن هیچ اشکالی وارد نیست». (۱)

محقق ثانی رحمه الله در کتاب جامع المقاصد، با ذکر مانند همین مطلب، هبه را نیز به آن اضافه کرده و فرموده :

«و مهما أتلف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان علیه إلّا مع الغرور کما لو اضافه به، ولو کان الغرور للمالک (یعنی قدم طعاماً مغصوباً إلی مالکه فأکله لا بعنوان أنّه ملکه) فالضمان علی الغار وکذا لو اودعه المالک أو آجره إیّاه ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالک علیه، احتمل رجوعه علی الغاصب لغروره وعدمه؛ و هرگاه کسی که مال را از غاصب گرفته، آن را تلف کند ضمان بر عهده اوست مگر اینکه با غرور وفریب صورت گرفته باشد.مثلاغاصب آن رابه خودنسبت دهدواگرمالک،دچار غرور و فریب شود (یعنی طعام غصب شده ای را نزد مالک آن بگذارد و او آن را بخورد،نه به این عنوان که آن طعام ملک خودش است)دراین صورت ضمان بر عهده کسی است که او را فریب داده است. هم چنین است اگر آن را نزد مالک به ودیعه بگذارد یا آن را اجیر مالک قرار دهد. اگر غاصب آن را از شخص دیگری گرفته و به کسی هبه کند و مالک به آن کس رجوع کند، دو احتمال مطرح است : یکی رجوع فریب خورده به غاصب به جهت فریبی که داده ودیگری عدم رجوع». (۲)

اما بر احتمال عدم رجوع، دو ایراد پیش گفته وارد است.

۲. برخی بزرگان در ابواب ضمان به قاعده غرور استدلال کرده اند. در کتاب جواهرالکلام در شرح قول محقق ثانی (از اسباب ضمان) می فرماید :

۱- مسالک، ج ۱۲، ص ۱۵۷.

۲- جامع المقاصد، ج ۶، کتاب غصب، ص ۲۲۹.

«التسبیب وهو کل فعل یحصل التلف بسببه، کحفر البئر فی غیر الملک، وکطرح المعاثر فی المسالک بلا خلاف أجده فی أصل الضمان به، ثمّ استدل علی ما ذکره بنصوص کثیره، ثم قال: ومنها ما دلّ علی رجوع المغرور؛ تسبیب، یعنی هر فعلی که تلف بواسطه آن حاصل شود مانند کندن چاه در غیر ملک خود و انداختن

چیزهای لغزاننده در راه ها. ما اختلافی در اصل ضمان به آن نیافتیم. سپس آن بزرگوار بر آنچه که ذکر کرده به نصوص فراوانی استدلال می نماید و می گوید : واز آن جمله است آنچه که دلالت بر رجوع مغرور دارد». (۱)

۳. نیز در ابواب تدلیس و نکاح به قاعده غرور استدلال شده است. از جمله محقق در کتاب شرایع می فرماید :

«ولو دلست نفسها کان عوض البضع لمولاها ورجع الزوج به علیها إذا اعتقت؛ اگر خودرابافریب کاری به ازدواج درآورده باشد، عوض فرج بر عهده مولای اوست و زوج برای دریافت این عوض به مولای او رجوع می کند، اگر آزاد شده باشد».

صاحب جواهرالکلام نیز در ادامه این مطلب به همین معنی استدلال نموده ومی گوید: «لقاعده الغرور»؛ به جهت قاعده غرور. (۲)

محقق در جای دیگری می فرماید :

«نعم لوفسخ بعده (أی بعدالدخول) کان لها المهر، ویرجع به علی المدلس (أیرجع الزوج علیه) أبآ کان أو غیره؛ آری اگر بعد از آن و (بعد از دخول) آن را فسخ نماید مهربه زن تعلق می گیردوزوج برای گرفتن آن مهر،به کسی که اورافریب داده(یعنی کسی که زن رابه اوتزویج کرده است)رجوع می کند؛پدرش باشدیاکس دیگری».

در کتاب جواهرالکلام نیز به همین مطلب استدلال کرده و می گوید : «لقاعده الغرور». (۳)

۴. همچنین به این قاعده در ابواب متاجر، جایی که غاصب چیزی را می فروشد و مشتری جاهل است استدلال شده است. در این مورد، مالک باید

۱- جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۴۶- ۴۷.

۲- جواهرالکلام، ج ۳۰، ص ۳۷۰.

۳- جواهرالکلام، ج ۳۰، ص ۳۷۴.

نسبت به عین و منافع آن به مشتری رجوع کنـد. اگر عین تلف یا اتلاف شده باشد، باید قیمت آن را ادا کند و در ازای منافعی که استیفا شده، بدهکار قیمت آن است. مشتری نیز می تواند به غاصب رجوع کند.

در کتاب شرایع می گوید :

«و لو أَولـدها المشتری کـان حرّآ، وغرم قیمه الولـد، ویرجع بهـا علی البـائع، وقیـل فی هـذه، له مطالبه أیّهما شاء، لکن لو طالب المشتری (اضـاف إلیه فی الجواهر، المغرور) رجع بهـا علی البـائع (أضاف إلیها فی الجواهر: الغاصب الغار) ثم قال: أمّا ماحصـل للمشتری فی مقـابله نفع کسـکنی الـدار، وثمره الشـجره والصوف، واللبن، فقـد قیـل یضـمنه الغاصب لا غیر لأنّه سـبب الإتلاف، ومباشـره المشتری مع الغرور ضعیفه فیکون السبب أقوی کما لو غصب طعامآ و أطعمه المالك؛ اگرمشتری ازآن فرزندی به دنیا بیاورد، حر بوده و بـدهکار قیمت فرزنـد است و برای دریافت آن به بایع رجوع می کنـد. در این مسأله گفته شده است که می توانـد هرکـدام از آن دو را که بخواهـد مطـالبه کنـد امـا اگر از مشتری طلب کنـد (در جواهرالکلام به مشتری، کلمه مغرور را اضافه کرده است) مشتری برای دریافت آن به بایع رجوع می کنـد (در جواهرالکلام به بایع اضافه کرده است: غاصب فریبنده) سپس می گویـد: امـا آنچه که در ازای آن برای مشتری نفعی حاصـل می شود مثل نشسـتن در خانه یا بهره گیری از میوه های درخت یـا لبـاس پشـمی و شیر برخی گفته انـد که غـاصب، ضـامن آن است نه شـخص دیگری؛ زیرا او سـبب اتلاـف بـوده و مباشـرت مشتری بـا فریبی که خورده ضـعیف است در نتیجه سـبب اقوی است. چنانکه طعامی را غصب کنـد و آن را به مالك بخوراند». (۱)

این کلام ایشان، مؤید همان است که ما سابقا آن را قوی دانستیم مبنی بر اینکه در این موارد سبب، ضامن است و قاعده غرور ناظر به غیر این مقام می باشد.

و شیخ علامه ما؛ شیخ انصاری رحمه الله در کتاب مکاسب می فرماید :

۱- جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۱۸۱ و ۱۸۲.

«و أمّا الثانی وهو ما غرمه (أی ما غرمه المشتری للمالک فیما إذا اشتری شیئآ مغضوبآ جاهلاً) فی مقابل النفع الواصل إلیه من المنافع والنماء، ففی الرجوع بها خلاف، أقویها الرجوع وفاقآ للمحکی عن المبسوط،والمحّقق،العلّامه فی التجاره، والشهیدین، والمحقّق الثانی، وغیرهم، وعن التنقیح أنّ علیه الفتوی، لقاعده الغرور المتفق علیها ظاهرآ فیمن قدم مال الغیر إلی غیره الجاهل فاکله ویؤیّده قاعده نفی الضرر؛ اما دوم : مالی که مشتری بدهکار آن به مالک است (یعنی مال غصبی که مشتری از روی جهل خریده و اکنون آن را به مالک آن بدهکار است) البته این بدهی در مقابل نفعی است که از منافع مال غصبی بدست آورده ورشدی که حاصل شده است، در مورد رجوع به آن اختلاف نظر وجود دارد. قول اقوی در اینجا رجوع است، که با آنچه از مبسوط و محقق و علامه (در بحث تجارت) و شهیدین و محقق ثانی و دیگران حکایت شده موافقت دارد. و از «التنقیح» حکایت شده که بر آن فتوا داده است با توجه به قاعده غرور که ظاهرآ مورد اتفاق است. مورد آن نیز جایی است که غاصبی مال دیگری را به کس که از غصبی بودن آن آگاه نیست، تقدیم می کند و او از آن می خورد. قاعده نفی ضرر نیز مؤید همین مطلب است». (۱)

استدلال شیخ رحمه الله در محل کلام خویش به قاعده لاضرر، دلیل عامی است که شامل همه موارد غرور می گردد. البته اشکالی در آن وجود دارد که مبتنی است بر آنچه در قاعده لاضرر معروف است که: این قاعده حکمی را اثبات نمی کند بلکه فقط احکام ضرریه را نفی می نماید. اما بنابر قول به عمومیت آن و شمول آن نسبت به نفی احکام واثبات آنها در موارد ضرر - چنانکه مختار ما همین است - این استدلالی نیکوست که در تمامی موارد قاعده غرور جاری می شود. امّا اگر گفته شود که ضرر فریب خورده معارض با ضرر فریب دهنده است، اینگونه پاسخ داده می شود که: فریب دهنده خود بر ضرر خویش اقدام کرده است و در نتیجه قاعده نفی ضرر شامل او نمی گردد.

□□□

۱- مکاسب، کتاب البیع، ج ۳، ص ۴۹۸.

قاعده خراج

اشاره

از جمله قواعـد فقهی قاعـده خراج بضـمان است که نزد عامه معروف است اما خاصه، جز عـده کمی آن هم در موارد معین به آن اعتماد ندارند. در هر حال لازم است مدارک آن نزد هر دو فرقه - اگر مدرکی داشـته باشد - و نیز فروعی که بر آن متفرع است مورد بحث و تحقیق قرار گیرد.

به طور خلاصه مراد قاعـده این است: گاهی انسان به حکم شـرع ضامن چیزی می شود به گونه ای که اگر تلف شود از مال او تلف شده است. در این صورت اگر از منافع آن بهره برده و پس از آن بخواهد آن را به صاحبش برگرداند، تنها باید اصل مال را بر گردانـد نه منافع آن را؛ زیرا او فقط ضامن مال بوده است و در نتیجه منافع و خراجی که از مال به دست آورده، در مقابل ضمانی که بر عهـده اوست برای او خواهد بود. به عبارت دیگر همان گونه که بدهکاری و خسارت بر عهده اوست، غنیمت و سود هم برای او خواهـد بود.ماننـد جـایی که کسـی چیزی بخرد و از ثمره یـا منافع دیگر آن بهره ای ببرد. سـپس در آن عیبی بیابـد و بخواهـد بیع را فسـخ نموده و عین را رد نماید. بیان این قاعده در حقیقت پاسخ به این سـئوال است که آیا چنین کسـی منافع حاصل از آن را نیز باید برگرداند یا خیر؟

در پاسـخ این سؤال گـاهی به این قاعـده اسـتناد شـده است به این جهت که این منـافع مال اوست و اگر عین قبل از وصول این منافع تلف می شد از ملک او تلف شده بود. البته در این استناد اشکالی نیز وجود دارد.

از برخی کلمات فقهای جمهور بر می آید که این قاعده نزد آنان مختص به ابواب بیوع نبوده و در ابواب دیگر نیز جاری می گردد. مانند فتوای معروف ابوحنیفه که در روایت ابی ولاد وارد شده است آنجا که می گوید کسی حیوانی را کرایه گرفت اما در استفاده از آن از شرط تجاوز نمود و بعد از آنکه آن را به صاحبش بازگرداند، وی کرایه مقداری را که زیاد بر شرط استفاده کرده بود درخواست کرد. این دو در این مسأله اختلاف کردند و به حکم ابوحنیفه رضایت دادند و او فتوا داد به اینکه چیزی بر عهده وی نیست؛ زیرا ضمان آن در این مدت بر مستأجر بوده ودر نتیجه خراج و منافع آن نیز برای اوست.(۱)

در این فتوا به روایتی که از طرق خودشان از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت کرده اند استناد نموده که حضرت در مورد این گونه قضاوت فرمودند: «الخراج بالضمان؛ خراج در مقابل ضمان است».(۲)

امّا از کلمات برخی اصحاب، بر می آید که در استناد به این قاعده به ابواب بیع و مانند آن اقتصار کرده اند. اینک به برخی از کلمات آنان اشاره می کنیم.

۱. شیخ الطائفه در کتاب خلاف می فرماید :

«إذا حصل من المبیع فائده من نتاج أو ثمره بعد القبض ثمّ ظهر به عیب کان فیه قبل العقد کان ذلک للمشتری، وبه قال الشافعی، وقال مالک: الولد یرده مع الاُم ولا یرد الثمره مع الأصول،وقال أبوحنیفه:یسقط ردّالأصل بالعیب.»ثم قال:دلیلناإجماع الفرقه وروت عائشه أنّ النبی صلی الله علیه و آله قضی أنّ الخراج بالضمان، ولم یفرق بین الکسب والولد والثمره فهو علی عمومه؛ اگر بعد از قبض فایده ای مثل تولد یا ثمره ای از مبیع حاصل شود سپس عیبی در آن ظاهر گردد که مربوط به قبل از عقد بوده، برای

مشتری است. این نظر شافعی است و مالک در این مورد می گوید: فرزند همراه با مادر برگردانده می شود و ثمره با اصل درخت برگردانده نمی شود و ابو حنیفه می گوید: رد اصل بواسطه عیب ساقط شده است. سپس می گوید: دلیل ما بر این

۱- ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۱۷، ح ۱ .

۲- سند أحمد، ج ۶، ص ۲۳۷؛ سنن ترمذی، ج ۲، ص ۳۷۷، ح ۱۳۰۴.

مطلب اجماع فرقه است و به نقل عایشه از پیامبر صلی الله علیه و آله ایشان این گونه قضاوت کرده اند: خراج باضمان است و در این حکم بین کسب و ولد وثمره فرقی نگذاشته اند، در نتیجه بر عمومیت خود باقی است».(۱)

گفتار ما : روشن است که نظر ابو حنیفه در سقوط رد اصل بوسیله عیب، با آنچه که از وی پیرامون عمومیت خراج در مقابل ضمان حکایت شده منافاتی ندارد.

در مسأله ۱۷۶ از کتاب خلاف می فرماید :

«إذا اشتری جاریه حاملاً ـ فولدت فی ملک المشتری عبدآ مملوکآ ثمّ وجد بالاُم عیبآ فإنّه یرد الاُم دون الولد، و للشافعی فیه قولان أحدهما مثل ما قلناه، والثانی: له أن یردهما معآ لأنّه لا یجوز أن یفرق بین الاُمّ وولدها فیما دون سبع سنین والأوّل أصحّ عندهم، دلیلنا عموم قوله: «الخراج بالضمان»؛ اگر جاریه حامله ای را بخرد و او در ملک مشتری عبد مملوکی به دنیا بیاورد سپس آن شخص در مادر عبد عیبی پیدا کند، باید مادر را بدون فرزند باز گرداند. شافعی در آن دو قول دارد؛ یکی همان است که ما ذکر کردیم و دومی این است که می تواند هردو را با هم برگزینند؛ زیرا جایز نیست که بین مادر و فرزند در کمتر از ۷ سال جدایی انداخته شود. قول اول نزد آنها صحیح تر است. دلیل ما در اینجا «الخراج بالضمان» است».(۲)

و در مبسوط تحت عنوان «فصل فی أنّ الخراج بالضمان» می فرماید :

«إذا کان لرجل مال فیه عیب فأراد بیعه وجب علیه أن یبیّن للمشتری عیبه ولایکتمه أو یتبرء إلیه من العیوب، والأوّل أحوط فإن لم یبیّنه واشتراه إنسان فوجد به عیبآ کان المشتری بالخیار، إن شاء رضی به، وإن شاء ردّه بالعیب، واسترجع الثمن فإن اختار فسخ البیع وردّ المبیع نظر فإن لم یکن حصل من جهه المبیع نماء ردّه، واسترجع ثمنه وإن کان حصل نماء وفائده فلا یخلو من أن یکون کسبآ من جهته أو نتاجآ وثمره، فإن کان کسبآ مثل إن یکتسب بعلمه أو تجارته أو یوهب له شیء، أو یصطاد شیئآ أو یحتطب أویحتش فإنّه یردّالمبیع،ولایردالکسب بلاخلاف،لقوله علیه السلام :«الخَراجُ بِالضَّمانُ»

۱- خلاف، بیوع، مسأله ۱۷۴، ج ۳، ص ۱۰۷.

۲- خلاف، بیوع، مسأله ۱۷۶، ص ۱۰۸.

فالخراج اسم للغلّه والفائده التی یحصل من جهه المبیع، ویقال للعبد الذی ضرب علیه

مقدار من الکسب فی کلّ یوم أو فی کل شهر «عبد مخارج» و قوله: «الخَراجُ بِالضَّمانِ» معناه أنّ الخراج لمن یکون المال یتلف من ملکه؛ اگر مردی قصد فروش مال معیوبی را داشته باشد واجب است که عیب را برای مشتری تبیین کرده و آن را از او نپوشاند، یا آنکه بگوید هر عیبی که در این مال است از عهده من ساقط است وقول اول احوط است. اگر آن عیب را برای مشتری بازگو نکند و مشتری آن را بخرد و متوجه آن عیب شود، مخیر است: اگر خواست به همین معامله راضی می شود و اگر خواست مال را با عیبی که دارد برگردانده و ثمن آن را طلب می کند. اگر مشتری در این حالت فسخ بیع و رد مبیع را اختیار نمود، باید در این کار درنگ کندوببیند اگر از جهت مبیع برای او رشد و پیشرفتی حاصل نشده است، مبیع را رد کرده وثمن را بستاند. اما اگر برای او نشو و نماء و فایده ای حاصل شده، در این صورت دو احتمال وجود دارد: یا آن فایده کسبی بوده که برای او بوجود آمده، یا زایش و ثمره ای است که برایش حاصل شده است. اگر کسب باشد مثلا با علم یا تجارت خویش فایده ای بدست آورده؛ یا چیزی به او بخشیده شده؛ یا چیزی صید کرده؛ یا هیزم و علف خشکی جمع آوری نموده در این موارد مبیع را ردّ می کند اما بدون هیچ خلافی کسب را رد نمی کند زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود الخراج بالضمان. خراج اسم است برای غله و فایده ای که از جهت مبیع حاصل می گردد و نیز به عبدی که در مقابل کسب در هر روز یا هر ماه مقداری از او آزاد می شود «عبد مخارج» گفته می شود و معنای اینکه پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: «الخَراجّ بِالضَّمانِ» این است که خراج برای کسی است که مال از ملك او تلف شده است».(۱)

از ابن حمزه حکایت شده است که در همین معنا در کتاب وسیله با شیخ موافقت کرده است. وی در فصلی که آن را برای بیع فاسد تنظیم کرده می گوید :

۱- مبسوط، ج ۲، کتاب بیوع، ص ۱۲۶.

«فإذا باع أحد بيعاً فاسداً وانتفع به المبتاع ولم يعلما بفساده، ثم عرفا واسترد البائع المبيع، لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع به أو استرداد الولد إن حملت الاُمّ عنده وولدت، لأنّه لو تلف لكان من ماله و«الخَراجّ بِالضَّمانِ»؛ اگر کسی بیع فاسدی انجام دهد و خریدار از آن منفعتی ببرد و هیچ کدام از فساد بیع باخبر نباشند، سپس از این مطلب آگاه شده و بایع مبیع را بستاند، او نمی تواند ثمن منافعی که خریدار از مبیع استفاده کرده را بخواهد یا اگر مادر نزد او حامله و بچه دار شده است نمی تواند فرزند را بازگرداند؛ زیرا اگر عین تلف می شد، از مال او تلف می شد وخراج در مقابل ضمان است».(۱)

برخی از معاصرین نیز متعرض این قاعده شده و استدلال بدان را رد کرده اند اما اکثر اصحاب ذکر آن را مهمل گذاشته و در کتاب هایشان بدان اعتماد نکرده اند.

چه بسا برخی از کسانی که به این قاعده استناد کرده اند، آن را موافق با ادله دیگری یافته اند(۲) اما از آنجا که اراده رفتار بر طبق مذهب مخالفین داشته اند، به

آنچه در نزد آنها مقبول بوده است مانند روایت: «الخَراجّ بِالضَّمانِ»استنادکرده اند. این روش در مطالبی که ما از شیخ الطائفه در ابواب عیوب نقل کردیم به چشم می خورد هرچند در آنچه که از ابن حمزه در کتاب وسیله حکایت شد جریان ندارد؛ زیرا ایشان در بیع فاسد بدان استناد کرده است.

در هر حال این قاعده از قواعدی نیست که بین اصحاب ما مشهور باشد وإن شاءالله در آینده خواهیم گفت که این قاعده بین عقلا و اهل عرف نیز جز در موارد خاص و یا با ملاک های دیگر شهرت ندارد.

مدارک قاعده

مهم ترین مدرکی که برای قاعده بدان استدلال شده، روایاتی است که از طرق عامه وارد شده و عایشه آن ها را روایت کرده است :

۱- الوسیله، ص ۲۵۵.

۲- چنان که در ابواب عیب این گونه است.

۱. عروه بن زبیر از عایشه نقل می کند :

«إِنَّ رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله قَضی أَنّ خَراجَ العَبدِ بِضَمانِهِ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله قضاوت فرمود که خراج عبد در مقابل ضمان اوست».(۱)

۲. هشام بن عروه از پدرش از عایشه نقل می کند :

«إِنَّ رَجُلاً اشتَری عَبدَآ فَاستَغَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَیبَآ فَرَدَّهُ فَقَالَ: یا رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله إِنَّهُ قَدِ استَغَلَ غُلامِی، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله : الخَراجُ بِالضَّمانِ؛ مردی عبدی را خرید و از او در

خدمت خویش بهره برد سپس عیبی در او یافت و آن را برگرداند. صاحب آن گفت: یا رسول الله صلی الله علیه و آله آن مرد از غلام من کار کشیده است. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود : خراج در مقابل ضمان است».(۲)

ظاهرآ این دو روایت حکایت از واقعه واحدی دارند که یکبار به طور خلاصه و بار دیگر به طور مفصل ذکر شده و مراد از استغلال عبد، بهره گیری از او در خدمت خویش است.

۳. عروه از عایشه نقل می کند :

«إِنَّ النَّبِیَّ صلی الله علیه و آله قَالَ: الخَراجُ بِالضَّمانِ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: خراج در مقابل ضمان است».(۳)

این حدیث عام است و اختصاصی به عبد و خیار عیب ندارد و عروه مانند آن را در محل دیگری از کتابش نقل کرده است.(۴) نسایی نیز آن را از عروه از عایشه

در کتاب سنن نقل کرده است.(۵)

۴. مخلد بن خفاف نقل می کند :

«إِبْتَعْتُ غُلامَآ فَاستَغْلَلْتُهُ ثُمَّ ظَهَرَ مِنهُ عَلیَّ عَیبٌ فَخَاصَمْتُ فِیهِ إِلی عُمر بنِ عَبدِالعَزیز، فَقَضی لِی بِرَدِّهِ، وَقضی عَلیَّ بِرَدِّ غِلَّتِهِ، فَأَتَیتُ «عُروَهَ» فَأَخبَرتُهُ، فَقَالَ: أَرُوحُ

۱- سنن ابن ماجه، ج ۲، کتاب تجارات، باب ۴۳، ص ۷۵۴، ح ۲۲۴۲.

۲- سنن ابن ماجه، ج ۲، کتاب تجارات، باب ۴۳، ص ۷۵۴، ح ۲۲۴۳.

۳- مسند احمد بن حنبل، ج ۶، ص ۴۹.

۴- مسند احمد بن حنبل، ج ۶، ص ۲۳۷.

۵- سنن النسائی، ج ۷، ص ۲۵۴. برای آن بابی گشوده است با عنوان: الخراج بالضمان.

إِلَیهِ العَشِیَّهَ فَأُخبِرُهُ أَنَّ عَائِشَهَ أَخبَرَتْنِی أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله قَضی فِی مِثلِ هَذا أَنَّ الخَراجَ بِالضَّمانِ، فَعَجلتُ إِلی عُمَرَ فَأَخبَرتُهُ مَا أَخبَرَنِی عُروَهُ عَنْ عَائِشهِ عَنْ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله . فَقَالَ عُمَرُ فَما أَیسَرَ عَلیَّ مِنْ قَضاءٍ قَضَیتُهُ، اللهُ یَعلَمُ أَنّی لَمْ أُردْ فِیهِ إِلّا الحَقَّ فَبَلَغَتْنِی فِیهِ سُنَّهٌ عَنْ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله أَفَأَرِدَّ قَضاءَ عُمَرَ، وَأَنفِذْ سُنَّهَ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله ؟ فَراحَ إِلَیهِ عُروَهُ فَقَضی لِیَ أَنْ آخُذَ الخَراجَ مِنَ الّذی قَضی بِهِ عَلیَّ لَهُ؛ غلامی خریدم و از او کار کشیدم و از منافعش بهره بردم سپس برای من آشکار شد که دارای عیبی است. شکایت خود را پیش عمر بن عبدالعزیز بردم و او نسبت به برگرداندن غلام به نفع من قضاوت کرد که آن را برگردانم و بر علیه من قضاوت کرد باید که فایده ای که از او بردم را بازگرداندم. نزد عروه آمدم و او را از این مطلب باخبر ساختم. گفت: شب هنگام نزد او خواهم رفت و او را باخبر می کنم که عایشه به من خبر داد که رسول الله صلی الله علیه و آله در مثل این قضیه قضاوت کرد بر اینکه خراج در مقابل ضمان است. من زودتر نزد عمر رفتم و او را از آنچه که عروه برایم از عایشه و رسول الله صلی الله علیه و آله نقل کرده بود مطلع ساختم. عمر گفت: چقدر راحت وسهل است بر من حکمی که بر طبق آن قضاوت کردم. خدا می داند که من در آن جز حق اراده نکردم، تو سنتی از رسول خدا را به من رساندی اینک قضاوت عمر مردود و سنت رسول خدا را نافذ می دانم. آن گاه عروه نزد او رفت و به نفع من اینگونه قضاوت کرد که خراج را از کسی که بر علیه من به نفع او قضاوت شده بود بستانم».(۱)

این روایت را بیهقی در کتاب سنن از طرق دیگری که همگی به عایشه منتهی می شوند و در طرق آنها عروه هست روایت کرده سپس آن را از شریح و بدون استناد به رسول خدا با این عبارت نقل کرده است: «وَلَکَ الغِلَّهُ بِالضَّمانِ؛ غله در مقابل ضمان از آن توست».(۲)

ظاهرآ این روایات از داستان واحدی حکایت می کنند و از ضمیمه کردن بعضی به بعض دیگر استفاده می شود که در خصوص ابواب بیع وارد شده اما

۱- سنن بیهقی، ج ۵، ص ۳۲۱.

۲- سنن بیهقی، ج ۵، ص ۳۲۲.

بعضـی از روات آن را بـدون ذکر مورد نقل کرده اند و در نتیجه موجب توهم عمومیت آن شده است. البته و برخی نیز با ذکر مورد آن را نقل نموده اند.

از همین جا معلوم می گردد که استناد به این روایت در غیر ابواب عیوب جدا مشکل است.

گفته نشود: بـا توجه به اشاره ای که از فرمایش حضـرت برداشت می شود : «الخَراجُ بِالضَّمانِ» خاص بودن این مورد منافاتی با عـام بودن قاعـده نـدارد؛ زیرا در پاسـخ خواهیم گفت: این در موردی است که الف و لام در «الخراج» و «الضـمان» الف و لام جنس باشد اما اگر برای عهد باشد یعنی خراج غلام معیوب در مقابل ضمان اوست، نمی توان از آن به غیر ابواب عیوب تعدی کرد.اختصـاص این مورد به عبـد نیز بعـد از اینکه از آن الغای خصوصـیت کرده و آن را شامل تمامی موارد بیع معیوب بـدانیم ضرری نمی رساند.

تمامی این مطالب با قطع نظر از اسناد روایت است و الا روشن است که این روایت بنابر مختار اصحاب ما ضعیف بوده و استناد بدان برای اثبات قاعده صحیح نیست.

این معنا از طرق اصحاب نیز جز در روایات مرسله ای که آن را ابن ابی جمهور در غوالی اللئالی از رسول اکرم صلی الله علیه و آله آورده جای دیگری وارد نشده است. متن آن حدیث چنین است :

«إِنَّهُ قَضی بِأَنَّ الخَراجَ بِالضَّمانِ؛ حضرت قضاوت فرمود به اینکه خراج در مقابل ضمان است».(۱)

«رجلاین روایت چنان که پیداست قابل قبول نیست. اما با همین معنا روایاتی در موارد خاصـی که مشـتمل بر این عنوان نیسـتند اما به حسب معنا با آن موافقت دارند وارد شده است. در اینجا به ذکر مواردی که بدان دست یافتیم اکتفا می کنیم :

۱. اسـحاق بن عمار به نقل از: کسـی که از امام صادق علیه السـلام شـنیده بود می گوید:در خدمت حضـرت بودم که کسی از ایشان پرسید :

۱- مستدرک الوسائل، ج ۲، ابواب خیار، باب ۷، ص ۴۷۳؛ عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۵۷، ح ۸۳.

«مُسلِمٌ احتَاجَ إلی بَیع دَارِهِ،فَجَاءَإلی أخِیهِ فَقَالَ:أَبِیعُکَ دَاریَ هَـذِهِ، تَکُونُ لَکَ أَحبُّ إلَیَّ مِنْ أَنْ تَکُونَ لِغَیرِکَ،عَلی أَنْ تَشتَرِطَ لِیَ إِنْ أَناجِئتُکَ بِثَمَنِها إلی سَنَةٍ، أَنْ تَرُدَّها عَلیَّ فَقَالَ : لابَأسَ بِهَذاإنْ جاءَبِثَمَنِهاإلی سَنَةٍ رَدَّهاعَلَیهِ.قُلتُ:فَإنَّها کَانَتْ فِیها غِلَّةٌ کَثیرَةٌ فَأَخَذَ الغِلَّهَ. لِمَنْ تَکُونُ الغِلَّةُ؟ فَقَالَ: الغِلَّهُ لِلمُشتَری، أَلا تَری أَنَّهُ لَو احتَرَقَتْ لَکَانَتْ مِنْ مَالِهِ؛ مرد مسلمانی نیاز به فروش خانه اش پیدا کرد. نزد برادرش آمد و به اوگفت خانه ام را به تو می فروشم و اگر این خانه مال تو باشد برای من دوست داشتنی تر است تا برای غیر تو باشد. به شرط آنکه اگر من در عرض یکسال پول آن را آوردم، آن را به من برگردانی. حضرت فرمود: اشکالی ندارد، اگر پول آن رادر عرض یکسال آورد خانه را به آن بر می گرداند. گفتم: در آن خانه غله فراوانی وجود دارد و خانه را با غله تحویل گرفت، این غله برای کیست؟ حضرت فرمود: غله برای مشتری است، نمی بینی که اگر خانه آتش بگیرد از مال مشتری سوخته است».(۱)

۲. معاویه بن میسره می گوید :

«سَمِعْتُ أَبَا الجَارُودِ یَسأَلُ أَبَاعَبدِاللهِ صلی الله علیه و آله عَنْرَجُلٍ بَاعَ دَاراً لَهُ لِرَجُلٍ، وَکَانَ بَینَهُ وَبَینَ الرَّجُلِ الّذی اشتَری مِنهُ الدَّارَ حَاصِرَ فَشَرَطَ إنَّکَ إنْ أَتَیتَنی بِمَالِی مَا بَینَ ثَلاثِ سِنِینَ فَالدَّارُ دَارُکَ، فَأَتَاهُ بِمَالِهِ. قَالَ: لَهُ شَرطُهُ قَالَ أَبُو الجَارُود: فَإنَّ ذَلِکَ الرَّجُلَ قَدْ أَصابَ فِی ذَلِکَ المَالِ فِی ثَلاثِ سِنِینَ. قَالَ: هُوَ مَالُهُ، وَقَالَ أَبُو عَبدِاللهِ علیه السلام : أَرأَیتَ لَو أَنَّ الدَّارَ احتَرَقَتْ مِنْ مَالِ مَنْ کَانتْ؟ تَکونُالدَّارُ دَارَ المُشتَری؛ شنیدم که اباالجارود ازامام صادق علیه السلام سؤال می کرد:مردی خانه اش را به مرد دیگری فروخت و بین آن دو حصاری بود، مشتری با او شرط کرد اگر بین سه سال مال مرا بیاوری، خانه از آن توست. اتفاقاً آن مرد مال را برگرداند؟ حضرت علیه السلام فرمود: باید به شرط وفا کند. ابوالجارود گفت: ولی آن مرد ۳ سال از آن مال بهره برداری کرده است؟ حضرت فرمود: مال اوست!وحضرت فرمود:آیا فکر می کنی اگر خانه بسوزد از مال چه کسی است؟ خانه، خانه مشتری است».(۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۸، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۸، ح ۳.

۳.دردعائم الاسـلام ازامام صادق علیه السـلام نقل شده است:«إِنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ دَارَهُ عَلی شَرطٍ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِثَمَنِها إِلی سَنَهٍ أَنْ یَرُدَّ، عَلَیهِ، قَالَ: لایَأسَ بِهذا وَهُوَ عَلی شَرطِهِ. قِیلَ:فَغِلَّتهالِمَنْ تَکُونُ؟قَالَ:لِلمُشتَری،لأَنَّهالَواحتَرَقَتْ لَکَانَتْ مِنْ مَالِهِ؛ازالخَراج بِالضَّمانِ حضرت سؤال شد مردی خانه اش را به این شرط می فروشد که اگر تا یکسال

پول را باز آورد، خانه را به او برگرداند؟ حضرت فرمود: اشکالی ندارد و شرط بر عهده اوست. گفته شد: غله خانه مال کیست؟ حضرت فرمود: برای مشتری، برای اینکه اگر خانه بسوزد از مال او سوخته است».(۱)

از تمامی آنچه ذکر شد بر می آید دلیلی بر اعتبار این قاعده به عنوان عام وجود ندارد تا بتوان در ابواب مختلف فقه بدان استدلال کرد. دلیل این مطلب ضعف سند روایاتی است که از طرق مخالفین نقل شده و البته قصور دلالت و اختصاص آنها به مورد خیار عیب مزید بر علت است. آن مقداری هم که در این باب به طور مطلق واردشده،ناظربه این مورداست چنانکه برهیچ تأمل کننده ای مخفی نیست.

و اگر از اطلاق آنها، عموم استفاده شود، ظاهر آن است که این عمومیت در خصوص موارد مشابه با خیار عیب است یعنی کسی چیزی را بواسطه عقد صحیحی به طور اختیاری ضامن شود و نسبت به آنچه عقد در آن صورت گرفته منفعت کاملی ببرد، در این صورت خراج آن در مقابل ضمان آن خواهد بود.

اما روایات خاصی که اخیرا ذکر شد ناظر به مسأله بیع شرط یا رهن است وإن شاءالله خواهیم گفت این روایات موافق با قواعد دیگری بوده و دخلی به قاعده خراج بضمان ندارند.

از طرفی چنانکه گذشت بنای عقلا بر این قاعده مستقر نیست، بلکه اصلا بنای آن ها در ابواب غصب برخلاف آن است و اگر کسی مثلا خانه ای یا حیوانی را غصب نماید و از آن بهره ببرد، بدون هیچ شکی نزد عقلا در مقابل تمامی این منافع ضامن است.

پس از ذکر این مطالب اکنون به تفسیر قاعده می پردازیم.

۱- وسائلالشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب خیار، باب ۸، ح ۱؛ دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۴۵، ح ۱۰۷.

معنای خراج و معنای ضمان

بین علما در معنای مراد از دو لفظی که در متن قاعده - بنابر قول به ثبوت آن - وارد شده است بحث هایی درگرفته و در مورد آن احتمالات و اقوالی را ذکر کرده اند. اهم آنها مواردی است که ذیلا ذکر می شود :

۱. مراد از «خراج» همان است که در باب خراج و اراضی خراجیه معروف است و مراد از «ضمان»، ضمان این اراضی به سبب اجاره و تقبل آن است.

بعضی از بزرگان این معنا را قریب ترین احتمالات دانسته اند در حالیکه بنابراین معنا هیچ ربطی به آنچه ما در صدد آن هستیم ندارد.(۱)

۲.احتمال داردمرادازخراج،خراج مشخص شده بر اراضی یا بر رئوس باشد و مراد از ضمان، ضمان والی مسلمین در مورد تدبیر امور آنها و برطرف کردن حاجات آنهاست وهم چنین تمامی آنچه که درمصالح دولت اسلام و مال مسلمین بر عهده والی است. در نتیجه مراد این است: خراجی که بر زمین ها ودیگر چیزها مشخص شده،درمقابل وظایف والی دراداره اموری است که برعهده اونهاده شده.(۲)

بنابر هردو احتمال، خراج به یک معنا است اما ضمان در اولی به معنای اجاره دادن زمین و تقبل آن و در دومی به معنای ولایت امور مسلمین و تعهد امورآنهاست.

البته ضمان در این معنا بسیار کم استعمال شده است، چنانکه إن شاءالله توضیح آن خواهد آمد.

۳. مراد از خراج، مطلق منافع و مراد از ضمان مطلق عهده می باشد؛ چه در امر اختیاری که مترتب بر عقود صحیحه یا فاسده است، چه در امر غیر اختیاری که مترتب برغصب است.

این معنا منطبق بر مطلبی است که از ابوحنیفه درعدم تضمین غاصب نسبت به منافع مستوفات روایت شده و با توجه به این که ماغاصب راضامن می دانیم،چون

۱- مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۱۳۳.

۲- کتاب بیع، ج ۱، ص ۳۱۸.

ابی حنیفه غاصب راضامن می داندنیزباآنچه ازابن حمزه ازقدمای فقهای اصحاب ما نقل شده تطابق دارد، هرچند که نسبت این کلام به او مورد اشکال است.

۴. مراد از خراج، خصوص منافع مستوفات بوده و مراد از ضمان، چیزی است که در خصوص عقدهای صحیح قرار دارد. در نتیجه منافعی که در عقود صحیح کاملاً استیفا شده است، در مقابل ضمان عین که بوسیله ضمان اختیاری ناشی از عقد صحیح حاصل می شود قرار می گیرد.

۵. مراد از خراج، خصوص منافع مستوفات است - چنانکه در مورد قبلی ذکر شد - اما مراد از ضمان، همان ضمان اختیاری است اعم از چیزهایی که از عقود صحیح یا فاسد حاصل می گردد و شامل مثل غصب باشد که حکم آن ضمان قهری است.

پس از ذکر این مطالب، ابتدا لازم است به معنی دو لفظ مذکور در لغت وعرف رجوع شود و سپس جایگاه ورود احادیث مورد ملاحظه قرار گیرد.

انصاف آن است که هیچ کدام از این معانی، غیر از قول چهارم مناسب با مورد روایت و مصدر آن نیستند. توضیح آنکه: همان طور که ذکر شد، هر چند روایت از طرق اهل بیت علیه السلام وارد نشده است امّا در طرق جمهور و مصادر معروف آنان موجود بوده و به طور کامل بین آنها مشهور شده است. تمامی آنها آن را منتهی به عروه بن زبیر کرده اند و او نیز از عایشه نقل می کند با این تفاوت که: یک بار در صدر آن، مسأله بهره کشی از عبد معیوبی که وی را به خیال سلامت خریده اند وسپس عیبی در آن پیدا شده را ذکر می کند(۱) و بار دیگر هم بدون ذکر مورد آن

یعنی بیع معیب آورده است.

با دقت در حدیث ظاهر می شود که این مطلب داستان واحدی است و بسیار بعید به نظر می رسد که راوی، آن را یکبار با صدر آن و بار دیگر به طور مطلق شنیده باشد؛ زیرا روایت در پی یک سؤال واحد، وارد شده و همین احتمال به تنهایی در عدم امکان استدلال به هرکدام از آن دو مانند روایتی مستقل کافی

۱- این متن را در بسیاری از کتاب هایشان آورده اند و ما نیز سابقاً به آن اشاره کردیم.

است، مگر آنکه ظاهر کلام راوی، صدور آن به طور مستقل از پیامبر صلی الله علیه و آله باشد امّا با مطلبی که در کیفیت نقل روایت ذکر شد وجود چنین ظهوری منتفی است. در یک کلام تعدد روایت برای ما ثابت نشده و ظهوری نیز در آن به حسب متفاهم عرفی وجود ندارد.

با این احوال مورد روایت قرینه بر تفسیر دو کلمه «ضمان» و «خراج» می باشد به این معنا که خراج همان منافعی است که کاملاً استیفا شده مانند بهره کشی از عبد و انتفاع به منافع او و مراد از ضمان نیز همان ضمان حاصل از عقد صحیح است، نه عقد فاسد و نه ضمان قهری مانند غصب.

عجیب تر از همه این احتمال است که خراج به معنای معروف در باب اراضی خراجیه باشد! زیرا اگر در آن ابواب هم اینگونه باشد، قطعاً در محل بحث ما چنین معنایی نخواهد داشت.

و باز هم عجیب تر این است که ضمان به معنای ضمان حکومت برای رعایت رعیت و پاسبانی از آنها و تدبیر امور آنان در نظر گرفته شود! زیرا اطلاق ضمان بر این معنا جداً بعید است و لفظ مذکور در این معنا در کلمات عرب بسیار کم استعمال می شود.

مراد از ضمان در اینجا، همان ضمان عینی است که در عقود صحیح معاوضی حاصل می گردد؛ زیرا در این عقود اگر تلفی حاصل شود از ملک کسی حاصل می شود که عین بوسیله آن عقد، به ملکیت او انتقال یافته، در مقابل ثمنی که به مالک پرداخته است. گویا پیامبر صلی الله علیه و آله می فرماید: آیا نمی بینی که اگر عین معیوب تلف شود، از ملک مشتری تلف شده است؟ همین طور اگر منافع استیفا شده ای داشته باشد باز هم از آن او خواهد بود، به روشنی معلوم است که این مطلب نتیجه انتقال عین به اوست.

البته لازمه، چنین معنایی این است که فسخ بیع در جایی که معیب است از زمان علم بدان باشد نه از اصلش چنانکه لازمه آن، عدم سقوط خیار عیب به واسطه این تصرفات است.

ورود مسأله ردّ در کلام سؤال کننـده نیز - چنانکه در روایت دوم اینگونه بود - منافاتی با معنای مذکور ندارد؛ زیرا بنابر فرض صدور این روایت پیامبر صلی الله علیه و آله آن را امضا فرمودند.

بعید نیست اگر از مورد روایات به مطلق خیار تعدی کنیم؛ بنابراین اگر رد بوسیله خیار جایز بوده و منافعی از آن مورد استفاده قرار بگیرد و قائل به عدم منع انتفاع از رد بوسیله خیار باشیم، در این صورت مقتضای روایت، عدم ضمان این منافع و قرار گرفتن خراج آن در مقابل ضمان آن است، البته بنابراینکه در امثال این مقام، ضمان بر عهده مشتری و کسی است که مال به او انتقال یافته است. (تأمل فرمایید)

آن چه ذکر شد به حسب مورد روایت بود. اما به حسب معنای دو لفظ مذکور باید این معنا در لغت بررسی شود. جوهری در صحاح می گوید: «الخرج والخراج إِلّا تاوه»؛(۱) و خرج نیز ضد دخل است و در معنای ضمان نیز می گوید: «ضمن

الشیء (بالکسره)» کفیل او شد در نتیجه او ضامن و ضمین است «و ضمنه الشیء تضمیناً وتضمنه عنه» مانند غرمه است.(۲)

راغب در مفردات می گوید: «خراج غالباً مختص بـه خراج و مالیات بر زمین می باشد و گفته شده است که: «العبد یؤدّی خرجه أی غلته»؛ بنده آن مقداری را که باید به مولایش پرداخت می کرد ادا کرد، یعنی غله اش (درآمدش). گفته شده است که خراج به ضمان یعنی آنچه که از مال بایع خارج می گردد، بنابراین آن چیزی است که ضمان مبیع به ازای آن از گردن او ساقط می گردد».(۳)

طریحی در مجمع البحرین می گوید: «خراج» (با فتحه) چیزی است که از درآمد حاصل از زمین به دست می آید و گفته شده است که اسم خراج بر مالیات و فیء و جزیه و درآمد نهاده شده است.

۱- الصحاح، ج ۱، ص ۳۰۹.

۲- الصحاح، ج ۶، ص ۲۱۵۵.

۳- مفردات غریب القرآن، ص ۱۴۵.

و می گوید: «ضمنتُ المال التزمته»؛ مال را ضامن شدم یعنی ملتزم بدان شدم وضمنته با تشدید متعدی می شود و گفته می شود: «ضمّنته المال»؛ یعنی او را نسبت به مال ضامن کردم و گفته بعضی از اعلام که ضمان، به جهت اشتقاق، مأخوذ از ضمّ است صحیح نیست؛ زیرا نون در ضمان، اصلی بوده و «ضمّ» اصلا نون ندارد.(۱)

معانی دیگری نیز در کتب اهل لغت ذکر شده است.

در مجموع، آنچه از بین معانی مذکور به حسب مورد روایت تناسب دارد همان است که ذکر شد نه چیز دیگر؛ یعنی ضمان، همان ضمان حاصل از عقود صحیح به ثمن معلوم است و خراج، همان منافع مستوفات می باشد. بنابراین مفاد این روایت معروف، مطابق با چیزی خواهد شد که در طرق ما به غیر لفظ ضمان و خراج وارد شده است مانند روایات فراوانی که در مورد بیع شرط گذشت. مثلا اگر مردی خانه اش را بفروشد و با مشتری شرط کند: اگر تا یکسال پول آن را بیاورد خانه مال او باشد و او بتواند بیع را فسخ کند و نیز مانند این که اگر خانه دارای غله فراوانی باشد برای مشتری است بر این مبنا که اگر عین در اثنای این مدتی که خانه در دست اوست تلف شود، از ملك او تلف شده است.

به عبارت دیگر: آنچه از طرق عامه تحت عنوان خراج به ضمان وارد شده، منطبق است بر آنچه که از طرق ما در ابواب شرط وارد شده و از هیچ کدام از این دو قاعده کلی استفاده نمی شود.

البته روایت عامه از جهت گویش، از آنچه در روایات ما ذکر شده وسعت بیشتری دارد؛ زیرا در مواردی که رد عین جایز است شامل تمامی منافعی است که مورد استفاده قرار گرفته است. هرچند بعد از انتفاع باشد، بدون اینکه اختصاص به باب عیب یا خیار شرط و دیگر ابواب داشته باشد. اما آنچه در طریق اصحاب ما وارد شده مختص به خیار شرط است. مگر آنکه به عمومیت

۱- مجمع البحرین، ج ۳، ص ۲۸.

تعلیل وارد در کلام امام علیه السلام عمل شود آنجا که می فرماید: هرگاه تلف مبیع از مشتری باشد منافع استیفا شده آن نیز برای اوست. در نتیجه با یکدیگر تطابق می کنند و در آن چیز جدیدی جز آنچه که مقتضای بیع صحیح باشد وجود ندارد. بنابراین همان طور که لازمه صحت بیع این است که منافع برای مشتری باشد، تلف عین نیز علیه او تمام می شود.

در اینجا این سؤال مطرح است که آیا قاعده به ضمان مثمن و منافع آن اختصاص دارد یا ضمان ثمن و منافع آن را نیز شامل می شود؟

اگر این جمله به طور مستقل از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده باشد، شکی نیست که قاعده عام بوده و تمامی موارد ضمان و خراج را شامل می گردد. اما چنانکه گذشت جمله مذکور به فرض صحت اسناد، در ذیل بیع معیب و ضمان و منافع مستوفات آن وارد شده است. بنابراین عمل طبق عمومیت آن مشکل خواهد بود، هر چند الغای خصوصیت از مثمن و شمول آن نسبت به ثمن بعید نیست.

با این توضیح این ایراد که: «این مسأله با عاریه مضمونه نقض می شود؛ زیرا ضمان آن بر مستعیر است بدون اینکه منافع آن ملك او باشد بلکه از قبیل اباحه منافع است نه تملیک». وارد نیست همچنان که اشکالات مشابه این نیز مردود خواهد بود و از آنجا که اصل قاعده ثابت نیست، بحث از این فروع اهمیتی ندارد.

□ □ □

قاعده لزوم

اشاره

از قواعـد معروفی که در ابواب معاملات به معنی اعم از بیع و اجاره و نکاح و... بـدان اسـتدلال می شود قاعـده لزوم در عقود است که هنگام لزوم و جواز عقد مورد استفاده واقع می گردد.

بحث پیرامون این مسأله گاهی در شـبهات حکمیه است؛ مثلا در جواز یا لزوم عقـد معاطاه شک شود، یا آن که هبه در بعضـی مصادیق آن جایز است یا لازم.

گاهی نیز در شـبهات موضوعیه است؛ مثلا می دانیم بیع به صـیغه لازم و بیع معاطاه جایز است اما در مورد عقدی که در خارج واقع شده شک می کنیم که از قبیل بیع به صیغه است یا بیع معاطاه.

همچنین گـاهی شـک در ابتـدای عقـد صورت می گیرد؛ مثلا شک داریم که عقـد معاطاه از اول امر آن لازم است یا جایز؟ و گاهی نیز بعد از عارض شدن جواز بر عقد پیدا می شود مانند جایی که قایل باشـیم خیار غبن فقط بعد از ظهور آن حاصل می شود و بیع قبـل از آن لازم است. همچنین نسـبت به خیـار رؤیت و خیار شـرط می دانیم که اگر خیار در زمانی منفصل از عقد قرار داده شود و مـا قائـل به جواز آن باشـیم، عقـد لازم، جایز می شود. در این صورت اگر شک کنیم آن عقـد تبـدیل به عقد لازم شده یا بر جواز خود باقی است - چه از ناحیه شـبهه حکمیه وچه از ناحیه شبهه موضوعیه - این سؤال مطرح می گردد که آیا اصل در اینجا نیز لزوم است یا جواز؟

در اینجا لازم است ابتدا به عنوان کلی از قاعده بحث نموده و سپس به فروع وخصوصیات آن بپردازیم. بنابراین با تمنای توفیق و هدایت الهی بحث را پی گیری می کنیم.

معروف بین کسانی که متعرض این قاعده شده اند، ثبوت و لزوم در تمامی عقدهاست مگر آنکه با دلیل خارج شده باشد. اما بسیاری از اصحاب به عنوان کلی متعرض آن نشده و اگر متعرض شده باشند به عنوان جزئی در بعضی از عقود مانند عقد اجاره و مساقات و ... به آن پرداخته اند. در اینجا به بعضی از کلمات آن بزرگان در هر دو مقام اشاره می کنیم.

مقام اول: استشهاد به کلمات بزرگان در استفاده از قاعده

علامه انصاری رحمه الله در کتاب مکاسب می فرماید :

«لا- إشكال فی أصاله اللزوم فی كل عقد شكّ فی لزومه شرعآ، وكذا لو شكّ فی أن الواقع فی الخارج هو العقد اللازم أو الجائز، كالصلح من دون عوض والهبه؛ اشکالی در اصاله لزوم تمامی عقدهایی که در لزوم شرعی آنها شک می شود نیست وهمچنین است اگر در مورد عقدی که در خارج واقع شده شک شود که آیا لازم است یا جایز مانند صلح بدون عوض و هبه».(۱)

شهید؛ در کتاب قواعد می فرماید :

«الأصل فی البیع اللزوم، وكذا فی سائر العقود ویخرج عن الأصل فی مواضع لعلل خارجه؛ اصل در بیع لزوم است و همچنین است در سائر عقود امّا برخی

موارد به جهت علت های خارجی از این اصل خارج می شود».(۲)

شهید ثانی رحمه الله نیز در کتاب مسالک در شرح قول محقق که گفته است : «والإجاره عقد لازم» می فرماید :

«لزوم عقد الإجاره موضع وفاق وعموم الأمر بالوفاء بالعقود یتناوله...، وأمّا

۱- مکاسب، ج ۳، ص ۵۳.

۲- القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۴۲.

الأسباب المقتضیه فی للفسخ فستأتی مفصله إن شاءالله؛ لزوم عقد اجاره مورد اتفاق همه علماست و هم چنین عموم امر به وفای به عقود آن را شامل می گردد... و اما اسبابی که مقتضی فسخ هستند ان شاءالله مفصلا در آینده ذکر خواهد شد».(۱)

شیخ طوسی در کتاب خلاف در باب اجاره می فرماید :

«إنّها من العقود اللازمه، متی حصل لم یکن لأحدهما فسخ الاجاره... دلیلنا أنّ العقد قد ثبت... وأیضاً قوله تعالی: أوفوا بالعقود، فأمر بالوفاء بالعقود والإجاره عقد، فوجب الوفاء به؛ اجاره از عقود لازمه است و هنگامی که حاصل شود برای هیچ کدام از طرفین، فسخ اجاره ممکن نیست. دلیل ما بر این مطلب این است که عقد ثابت شده... و هم چنین این فرمایش خدای متعال است که می فرماید: «(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)؛ به پیمانها (و قراردادها) وفا کنید».

خداوند امر به وفای به عقود کرده است. اجاره نیز عقد است پس وفای به آن واجب می باشد.(۲)

در مفتاح الکرامه در کتاب مزارعه بعد از قول ماتن که گفته است :

«و هو عقد لازم من الطرفین؛ و این عقدی است که از ناحیه طرفین لازم است»،می فرماید :

«إجماعاً کما فی جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان(۳) ... وکأنّه إجماع، لأنّ

الأصل فی العقود اللزوم، إلّا ما أخرجه الدلیل، للأمر بالوفاء بالعقود فی قوله تعالی : (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)؛ به دلیل اجماع چنانکه در جامع المقاصد و مسالك و مجمع البرهان آمده است... و گویی اجماع است؛ زیرا اصل در عقود، لزوم است مگر آنچه که با دلیل خارج شود. دلیل این مطلب امر به وفای به عقود در آیه شریفه است که می فرماید: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)».(۴)

۱- مسالك، ج ۵، ص ۱۷۴.

۲- خلاف، ج ۳، کتاب اجاره، مسأله ۲، ص ۴۸۸ و ۴۸۹.

۳- جامع المقاصد، ج ۷، ص ۳۱۳؛ مسالك الافهام، ج ۱۰، ص ۴۳۳؛ مجمع الفائده والبرهان، ج ۱۰، ص ۷.

۴- مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۳۰۰.

به طور کلی بر کسی که در کلمات اصحاب در عقود گوناگون نظر می افکند پوشیده نخواهد ماند که در نظر آنان اصل در تمامی عقدها لزوم است مگر آنچه با دلیل خارج شده باشد و واضح است که اجماع در امثال این مسائل هرچند

مؤید مطلوب و مرجح آن است اما نمی توان بدان اعتماد کرده و به خودی خود به عنوان دلیل مستقل به شمار آورد؛ زیرا امکان استناد مجمعین به ادله دیگری - که إن شاءالله بدان خواهیم پرداخت - وجود دارد.

مدارک قاعده لزوم

۱. قرآن شریف

برای استنادبه قاعده ازقرآن شریف به این آیه استدلال شده است: «(يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواأَوْفُوابِالْعُقُودِ)؛ای کسانی که ایمان آورده اید!به پیمانها(وقراردادها)وفاکنید».(۱)

تقریب استدلال به آیه شریفه ظاهر است؛ زیرا تمامی معاملات به معنای اعم داخل در عنوان عقود هستند و این کلمه نیز جمع محلی به لام و مفید عمومیت است. علاوه بر این، آیه شریفه در مقام اطلاق بوده و قیدی بر آن وارد نشده وعقد نیز به هرمعنا که تفسیر شود شامل آن می شود. از طرفی امر به وفا دلیل بر وجوب عمل بر طبق عقد بوده و لازمه آن عدم تأثیر فسخ می باشد؛ زیرا امر هرچند دلیل بر وجوب تکلیفی است، دلالت بر حکم وضعی در ابواب معاملات و اجزای عبادات و شرائط آنها می کند. البته به شرطی که امر یا نهی به عنوان معامله یا اجزای عبادت تعلق گیرد نه به عنوان دیگری که منطبق بر آن می شود. چنانکه در محل خویش اثبات شده است.

به عبارت دیگر: امر به وفای به عقد دلیل بر تأثیر آن است و در نتیجه، وفا از آثار آن شمرده می شود نه اینکه خود واجب مستقل تکلیفی باشد. بنابراین به طور واضح بر حکم وضعی دلالت دارد.

۱- مائده، آیه ۱.

برخی توهم کرده اند که لازمه این مطلب تخصیص اکثر است؛ زیرا تمامی عقود جایز و هم چنین عقود لازم همراه با انواع خیارات از آن خارج می گردد. اما این توهم قابل دفع است. توضیح آن که: اینکه معاملات جایزه از عقود باشند خالی از تأمل نیست؛ زیرا غالباً دایر مدار اذن مالک و شبه آن هستند و این امری ورای عقد است. به عبارت دیگر: «عقد» عبارت از التزام در مقابل التزام است در حالی که در غالب عقود جائزه، جز التزام از یک طرف نیست و به عبارت واضح تر، عقو جایزه اجازه و رضایت از یک طرف هستند.

اما خیارات بیشتر عقود را به حسب زمان در بر نمی گیرند بلکه از این جهت، استثنائات جزئیه بوده و اکثر آنها در بیشتر زمان ها لازم و باقی هستند و به همین جهت هرگز تخصیص مستهجن لازم نمی آید. آیه شریفه :

«(لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)؛ اموال یکدیگر را در میان خود بباطل (از طریق نامشروع) نخورید؛ مگر این که تجارتی با رضایت طرفین شما انجام گیرد».(۱)

بر حرمت اکل مال به باطل دلالت دارد و واضح است که اگر عینی به مالک دیگری انتقال پیدا کند مال، مال او خواهد شد و خارج کردن آن از دستش بدون رضایت او جایز نیست. بنابراین اگر بیع یا شبه آن بدون اجازه او فسخ شود و مال اخذ گردد، اکل مال به باطل است.

با این حال، این ایراد وارد شده است که آیه ناظر به اسباب است نه ناظر به شرایط عوضین. به عبارت دیگر، ناظر به چیزهایی است از قبیل رضایت طرفین معامله در مقابل قهر و غصب و رشوه و دیگر چیزهایی که از راه های باطل موجب تسلط بر مال غیر است.

مؤید این ایراد، فرمایش خدای متعال در آیه دیگری است که می فرماید :

«(وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)؛ و اموال یکدیگر را بباطل (و ناحق) در میان خود نخورید

۱- نساء، آیه ۲۹.

وبرای خوردن بخشی از اموال مردم به گناه، (قسمتی از) آن را (به عنوان رشوه) به قضات ندهید، در حالی که می دانید (این کار گناه است)».(۱)

زیرا ارائه آن نزد حکام برای خوردن اموال مردم، از باب اسباب است. مؤید این مطلب نیز حرف باء در کلمه: «بالباطل» می باشد و در نتیجه استدلال به آیه برای غیر آن مورد جایز نیست.

اما بر این مطلب اشکال زیر وارد است :

شکی نیست که این امور از مصادیق باطل هستند اما دلیلی بر حصر آیه در خصوص اسباب در بین نیست و آیه شریفه سوره بقره غیر آن را نفی نمی کند. از طرفی مانعی وجود ندارد که باء برای سببیت باشد، بنابراین اگر کسی مال غیر را در مقابل خمر و آلات قمار بگیرد، آن را به سبب باطل گرفته است. همچنین است در مقابل حشرات و اشیایی که نزد عقلا و اهل شرع مالیت ندارند.

اگر این را هم بپذیریم، ما نحن فیه یعنی فسخ از جانب مشتری یا بایع بدون موافقت طرف دیگر، از اسباب باطل خواهد بود. در هر حال تردیدی در شمول آیه برای آنچه در صدد آن هستیم وجود ندارد.

آیه دیگری که بدان استدلال کرده اند این آیه شریفه است: «(أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ)؛ خدا بیع را حلال کرد».

شیخ اعظم در وجه استدلال به آیه شریفه بر اصاله اللزوم فرموده اند :

«إنّ حليه البيع التی لايرادمنهاإلّاحليه جميع التصرفات المترتبه عليه، التی منها ما يقع بعدفسخ أحدالمتبايعين بغيررضی الآخرمستلزمه لعدم تأثيرذلك الفسخ، وكونه لغوآ غير مؤثر.؛حلیت بیعی که ازآن تنهاحلیت تمامی تصرفات مترتبه برآن اراده می شود-از جمله تصرفاتی که بعد از فسخ یکی از طرفین معامله بدون رضایت دیگری واقع می گردد-مستلزم عدم چنین فسخی است واینکه این فسخ لغو وغیر مؤثر باشد».

حاصل آن که اطلاق حلیتی که دلالت بر تأثیر بیع می کند، شامل بعد از زمان فسخ از جانب طرف دیگر نیز می شود و لازمه آن، عدم تأثیر فسخ از اصل است.

۱- بقره، آیه ۱۸۸.

اما بر گفته ایشان این ایراد وارد است که آیه شریفه در جواب کفار و مخالفین برای تحریم ربا وارد شده است و در مقابل گفته آنان است که می گفتند: «(إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا)؛ بیع (و دادوستد مانند رباست»، و خدای متعال در جواب آنها می فرماید: بیع مثل ربا نیست. ربا حرام است و بیع حلال است در نتیجه قیاس یکی بر دیگری جایز نیست. بعید است که مثل چنین کلامی ناظر به حکم فسخ بوده و در مقام بیان این جهت باشد، بلکه مقصود از آن بیان حرمت ربا و حلیت بیع از اصل است، بدون اینکه نظری به تمامی خصوصیات آن داشته باشد.

علاوه، می توان قائل شد که تمسک به اطلاق آیه بعد از فسخ، از قبیل تمسک به عمومیت عام در شبهات مصداقیه است؛ زیرا بقای بیع و آثار آن، بعد از فسخ -طبق فرض - مشکوک است و تمسک به استصحاب در اینجا، رجوع به آن است نه به عمومیت عبارت «(وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ)؛ خدا بیع را حلال کرد».

چنانکه قول به اینکه: «حلیت بیع موجب ملکیت می گردد و از آثار آن این است که غیر بدون رضایت طرف مقابل بر آن سلطه ندارد». نیز رجوع به ادله آتیه می باشد مانند این روایت شریف: «النّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلی أَموَالِهِم»؛ مردم بر اموال خویش مسلط هستند و این روایت: «لا يَحِلُّ مَالُ امرءٍ إِلّا مِنْ طِيبِ نَفسِهِ؛(۱) مال مرد

مسلمان جز با رضایت خاطرش حلال نمی شود».(۲)

محقق یزدی رحمه الله در حاشیه ای که بر مکاسب نوشته عبارتی بسیار نغز آورده است: «الانصاف أنّ هذه الآیه لا دلاله لها إلّا علی مجرّد حلیّه البیع بمعنی التملیک والتملک، ولا تعرض فیها لحلیّه التصرفات بعد البیع، حتّی تشمل بإطلاقها ما کان بعد الفسخ؛ انصاف این است که این آیه هیچ دلالتی ندارد مگر بر مجرد حلیت بیع به معنی تملیک و تملک و هیچ تعرضی در آن بر حلیت تصرفات بعد از بیع نیست تا با اطلاقی که دارد شامل تصرفات بعد از فسخ هم بشود».(۳)

مطلب فوق یکی از ایراداتی بود که بر استدلال به آیه شریفه وارد شده است.

۱- عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۸ و ۹۹.

۲- مکاسب، ج ۵، ص ۱۹ و ۲۰.

۳- تعلیقات سید بر مکاسب، ابواب خیارات، ج ۲، ص ۴.

۲. سنت شریفه

روایات زیر بر اصاله اللزوم دلالت دارند :

۱. فرمایش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله : «المُؤمِنونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم».

این روایت را جمعی از عـامه و خاصه روایت کرده و در موارد گوناگونی به آن استـدلال نموده انـدازجمله،استـدلال برخی به این روایت شریفه برلزوم عقداست.

دعائم الاسلام روایت را از پیامبر صلی الله علیه و آله به این عبارت نقل کرده است :

«المُسلِمُونَ عِندَ شُرُوطهِم، إلّا کُلَّ شَرطٍ خَالَفَ کتابَ اللهِ؛ مسلمانان باید به شرطهایشان عمل کنند مگر هر شرطی که با کتاب خدا مخالف باشد».(۱)

نیز در همان کتاب، حدیث را از امام علی علیه السلام به این عبارت نقل کرده است :

«المُسلِمُونَ عِندَ شُرُوطِهِم، إلّا شَرطاً فِیهِ مَعصِیهٌ؛ مسلمانان باید به شرطشان عمل کنند مگر شرطی که در آن معصیت خداوند باشد».(۲)

همچنین در وسائل الشیعه از عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل کرده است :

«المُسلِمُونَ عِندَ شُروطِهِم، إلّا کلّ شَرطٍ خَالفَ کتابَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ فَلا یَجُوزُ؛ مسلمانان باید به شرطهایشان عمل کنند مگر هر شرطی که با کتاب خدای متعال مخالف باشد که در این صورت جایز نیست».(۳)

همچنین عبدالله بن سنان نقل می کند :

«مَن اشتَرَطَ شَرطَاً مُخَالِفاً لِکِتابِ اللهِ، فَلایَجُوزُ وَلایَجُوزُ عَلیالّذی اشتَرطَ عَلَیهِ، وَالمُسلِمُونَ عِندَ شُروطِهِم مِمّا وَافَقَ کِتَابَاللهِعَزَّوَجَلَّ؛ ازحضـرت صادق علیه السـلام شـنیدم که فرمود: هرکس شـرطی کنـد که مخالف کتاب خداونـد باشد برای او جایز نیست وبر کسـی هم که بر وی شـرط گذارد جایز نیست و مسلمانان باید به نسبت به شرطهایی که با کتاب خداوند عزوجل موافقت دارد پای بند باشند».(۴)

۱- مستدرک الوسائل، ج ۱۳، کتاب تجارت، ابواب خیار، باب ۴، ح ۱؛ دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴، ح ۱۰۶.

۲- مستدرک الوسائل، ج ۱۳، کتاب تجارت، ابواب خیار، باب ۴، ح ۱۵۴۲۰؛ دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۵۴، ح ۱۴۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۶، ح ۲.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۶، ح ۱.

این روایت را از اسحاق بن عمار نیز از امام جعفر صادق از پدر بزرگوارش علیهما السلام نقل کرده است :

«إِنَّ عَلیَّ بنَ أبیطالب علیه السلام کانَ یَقُولُ:مَنْ شَرَطَ لامرأَتِهِ شَرطآفَلْیَفِ لَهابِهِ،فَإِنَّ المُسلِمِینَ عِندَشُروطِهِم إِلّاشَرطآحَرَّمَ حَلالاًأوأَحَلَّ حَرَامَآ؛امام علی علیه السلام پیوسته می فرمودهرکس برای همسرش شرطی بگذاردبایدبدان وفاکند؛زیرامسلمانان بایدبه شرط هایشان پای بند باشند مگر شرطی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال نماید».(۱)

و از طرق جمهور روایتی است که بخاری در کتاب الصحیح با عنوان: «از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده است: وَالمُسلِمُونَ عِندَ شُروطِهِم».(۲)

ترمذی نیز در صحیح خویش در ابواب احکام آن را به این عبارت نقل کرده است: «وَالمُسلِمُونَ عِندَ شُروطِهِم إِلّا شَرطآ حَرَّمَ حَلالاً».(۳)

اصحاب نیز آن را در ابواب مکاتبه روایت کرده اند مانند روایتی که محمدابن مسلم ازامام باقر علیه السلام نقل می کند که حضرت درباره عبد مکاتبی که بر او شرط کرده است که اگر عاجز شد باید به بردگی او برگردد فرمود: «المُسلِمُونَ عِندَ شُروطِهِم»(۴)

حلبی نیز از امام صادق علیه السلام در همین باب، عین همین روایت را نقل کرده است.(۵)

سلیمان بن خالد نیز از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ کَانَ لَهُ أَبٌ مَملُوکٌ وَکَانَتْ لأَبِیهِ امرأةٌ مُکاتَبَةٌ قَدْ أَدَّتْ بَعضَ مَا عَلَیها. فَقَالَ لَها ابنُ العَبدِ: هَلْ لَکِ أَن أُعِینَکِ فِی مُکَاتَبَتِکِ حَتّی تُؤدّی مَا عَلَیکِ بِشَرطٍ أَنْ لا یَکُونَ لَکِ الخِیارُ عَلی أَبی إِذا أَنتِ مَلَکْتِ نَفسَکِ؟ قَالَتْ: نَعم، فَأَعطَاها فِی مُکَاتَبتِها عَلی أَنْ لا یَکونَ لَها الخِیارُ بَعدَ ذَلِکَ، قَالَ: لا یَکُونُ لَها الخِیارِ، «المُسلِمُونَ عِندَ شُروطِهِم»؛ به حضرت عرض کردم: مردی پدری دارد که مملوک است و پدر او نیز زن مکاتبه ای دارد که بعضی از آنچه بر او بوده را ادا کرده است. عبد به آن زن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۶، ح ۵.

۲- صحیح بخاری، ج ۳، ص ۱۱۹، کتاب تجارت، باب ۱۴، باب اجر الثمره.

۳- سنن ترمذی، ج ۲، ص ۴۰۳، باب ۱۷، ح ۱۳۶۳.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب مکاتبه، باب ۴، ح ۳.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب مکاتبه، باب ۴، ح ۵.

می گوید: آیا حاضری در مکاتبه ای که داری تو را کمک کنم تا آن را ادا کنی به شرط آنکه هرگاه مالک نفس خود شدی و آزاد گردیدی، نسبت به پدر من خیار نداشته باشی. زن می پذیرد و آن مرد به او در مکاتبه اش کمک می کندبه شرط آنکه برای وی خیاری بعد از آزادی اش نباشد. در این باره چه می فرمایید؟حضرت علیه السلام فرمود: برای او خیاری نیست، مسلمانان باید به شرط هایشان پایبند باشند».(۱)

بنابراین این روایت در هر دو فرقه مشهور است و از طرق ما به اسناد فراوانی که بعضی از آنها صحیح است وارد شده، هرچند بعضی از آنها نیز صحیح نمی باشد. در هر حال اینجا مجال پرداختن به اشکال سندی نیست.

از جهت دلالت نیز مبنی بر شمول شرط نسبت به تمامی عقدهاست. واضح است که وقوف مؤمن یا مسلمان در نزد شرطی که می کند، به معنای عدم جدایی او از آن شرط است و این کنایه از التزام و پایبندی و وفای به آن شرط می باشد.

به این استدلال از دو ناحیه ایراد وارد شده است: اول از ناحیه صغرا به این معنا که شرط بر التزامی اطلاق می شود که مرتبط با غیر آن باشد، در نتیجه شامل التزام و پای بندی ابتدایی نمی گردد و لااقل این مطلب جای تردید است چنانکه در قاموس می گوید :

«الشَّرطُ إلزام الشيء والتزامه فی البیع ونحوه؛ شرط، الزام نمودن شیء والتزام و پای بندی بدان در بیع و مانند آن است».(۲)

اشکال دیگر از ناحیه کبراست به این معنا که روایت چون معلق بر ایمان است بر چیزی بیش از رجحان دلالت ندارد و در حقیقت مانند این عبارت است : «المؤمن... و إذا وعد وفي؛ مؤمن هرگاه وعده کند بدان وفا می کند».(۳)

اما هردو اشکال ممنوع است؛ زیرا در مورد اول اگر اختصاص شرط به التزامی که در ضمن التزام دیگر و مرتبط با آن است را بپذیریم، لااقل باید به فحوا اخذ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب مکاتبه، باب ۱۱، ح ۱.
۲- القاموس المحیط، ج ۲، ص ۳۶۸.
۳- الاستذکار، ج ۸، ص ۵۷۴.

کنیم. در نتیجه اگر عمل به شرطی که تابع عقد است واجب باشد، عمل به خودآن عقد به طریق اولی واجب خواهد بود؛ زیرا عقد اصل بوده و شرط فرع می باشد.

در مورد دوم نیز ظاهر روایت وجوب بوده و در برخی از روایاتی که از عامه وخاصه وارد شده است معلق بر اسلام گردیده نه بر ایمان. از مواردی که به وضوح دلالت بر وجوب می کند این است که در روایات، با این فقره بر وجوب نسبت به شروطی که در موارد آن بوده استدلال شده است.

در مجموع اشکال مذکور به روایت جداً ضعیف است.

۲. فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله : «لا یَحِلُّ مَالُ اُمرءٍ مُسلِمٍ إِلّا مِنْ طِیبِ نَفسِهِ؛ مال مرد مسلمان جز با رضایت خاطر او حلال نیست».(۱)

سماعه از امام صادق علیه السلام نقل کرده است :

«إِنَّ رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله قَالَ: مَنْ کَانَتْ عِندَهُ أَمانَهٌ فَلیُؤَدِّها إِلی مَنِ ائتَمَنَهُ عَلَیها، فَإِنَّهُ لا یَحِلُّ دَمُ امرءٍ مُسلِمٍ، وَلا مَالُهُ إِلّا بِطِیبَهِ نَفسٍ مِنهُ؛ رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودهرکس نزد او امانتی وجود دارد باید آن را به کسی که او را بر آن امین شمرده بازگرداند؛ زیرا خون مرد مسلمان و همچنین مال او جز با رضایت خاطر او حلال نیست».(۲)

و هم چنین در کافی این روایت را به طریقی دیگر از امام صادق علیه السلام نقل کرده است.(۳) درتحف العقول نیزازپیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده است که درخطبه الوداع فرمودند :

«أَیُّها النَّاسُ! إِنَّماالمُؤمِنُونَ إِخوَهٌ، وَلایَحِلُّ لِمُؤمِنٍ مَالُ أَخِیهِ إِلّا عَنْ طِیبِ نَفسٍ مِنهُ؛ ای مردم! همانا مؤمنین برادرند، و برای مؤمن مال برادرش حلال نیست جز با رضایت خاطر او».(۴)

صدوق در اکمال الدین این روایت را در ضمن آنچه که برشیخ ابی جعفرمحمد بن عثمان عمری رحمه الله در جواب مسائل محمد بن جعفر اسدی به صاحب الدار وارد شده است روایت کرده تا آنجا که می گوید :

۱- عوالی اللئالی، ج ۲، ص ۱۱۳، ح ۳۰۹.
۲- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاه، ابواب مکان غصبی، باب ۳، ح ۱.
۳- کافی، ج ۷، ص ۲۷۵، ح ۵.
۴- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاه، ابواب مکان غصبی، باب ۳، ح ۳؛ تحف العقول، ص ۱۲۱.

«فَلا یَحِلُّ لأَحَدٍ أَنْ یَتَصرَّفَ فِی مَالِ غَیرِهِ بِغَیرِ إِذْنِهِ؛ بنابراین، بر هیچ کسی حلال نیست که در مال دیگری بدون اذن او تصرف کند».(۱)

از طرق جمهور نیز ابوحرّه رقاشی از عمویش نقل کرده است :

«إِنَّ رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله قَالَ: لا یَحِلُّ مَالُ اُمرِءٍ مُسلِمٍ إلّا بِطِیبِ نَفسٍ مِنْهُ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: مال مرد مسلمان جز با رضایت خاطرش حلال نیست».(۲)

این روایت را احمد بن حنبل نیز در مسند روایت کرده است.(۳)

و در همین معنا روایت دیگری است که از طرق اصحاب و مخالفین وارد شده و بر احترام اموال مسلمین مانند احترام خون آنان دلالت دارد.

به طور کلی این حدیث متظافر و مشهور بین اصحاب می باشد و این در صحت آن از حیث سند کافی است. اما تقریب استدلال به این است که هرگاه مال به هر سببی از عقود یا غیر آن به شخصی انتقال یابد، مال او خواهد بود و گرفتن از او بدون رضایتش به مجرد فسخ یا چیز دیگری جایز نیست و همین خود دلیل بر عدم تأثیر فسخ است.

و این توهم که: تمسک به عمومیت آن بعد از اجرای صیغه فسخ از قبیل تمسک به عمومیت عام در شبهات مصداقیه است،جدافاسداست؛زیراعمومیت آن دلیل بر عدم تأثیر فسخ بوده و در نتیجه شبهه در مصداق نخواهد بود.

به عبارت دیگر شمول این روایت برای هرملکیتی مانع از تأثیر فسخ می شود. بنابراین هرچیزی که در رتبه بر ملک متقدم باشد اخراج آن از دست مالکش بدون رضایت او در رتبه متأخر امکان پذیر نیست.

در نتیجه این روایت دلیل بر لزوم در تمامی عقود و ایقاعاتی است که مستلزم خروج ملک از دست صاحبش و تبدیل آن به ملک دیگری است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب خمس، ابواب انفال، باب ۳، ح ۶؛ کمال الدین، ص ۵۲۱، ح ۴۹.

۲- سنن بیهقی، ج ۶، کتاب غصب، ص ۱۰۰.

۳- مسند احمد بن حنبل، ج ۵، ص ۷۲.

۳. فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله : «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلی أَمَوالِهِم؛ مردم بر اموال خویش تسلط دارند».(۱)

این روایت نیز در زبان فقها شهرت داردوارسال آن باعمل اصحاب درگذشته و حال جبران شده است؛ زیرا آنان در ابواب گوناگون فقه بدان استناد کرده اند.

روایات دیگری نیز وجود دارد که مشتمل بر این عنوان نیست امامعناومفهوم آن حاوی همین مطلب است و ما در بحث از قاعده تسلط به طور مشروح به آنها پرداختیم و به همین جهت این روایت نیز از حیث سند معتبر است.

اماازجهت دلالت بایدگفت که مقتضای تسلط برمال،عدم جوازخارج کردن آن ازدست مالك بدون رضایت اوست.بنابراین اگرمجردفسخ ازمالك سابق تأثیری در خارج کردن آن ازملکیت اوداشته باشد،منافی باحقیقت سلطنت برمال خواهدبود.

برخی پنداشته اند این مورد، از موارد شبهه مصداقیه ملکیت بعد از اجرای صیغه فسخ است. امّا این توهم فاسدی است که جواب آن اخیرا گذشت وحاصل آن این است که ملکیت و تسلطی که قبل از اجرای فسخ حاصل گردیده، مانع از تأثیر آن گشته و در نتیجه قطعآ موجب سقوط آن از تأثیر خواهد شد.

۴. روایت نبوی: «البَیعَان بِالخیارِ مَا لَم یَفتَرقا؛ طرفین بیع تا وقتی از یکدیگر جدا نشده اند دارای خیار هستند».(۲)

این روایت را نیز عده ای از اصحاب ما از جمله محمد بن مسلم و زراره از امام صادق علیه السلام از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده اند.(۳) عده ای آن را از خود امام صادق علیه السلام نقل کرده اند مانند فضیل و حلبی.(۴) عده ای دیگر نیز از امام رضا علیه السلام روایت کرده اند

مانند علی بن اسباط(۵) ، و دسته چهارم کسانی هستند که این روایت را از امام

۱- عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹، و ص ۴۵۷، ح ۱۹۸.

۲- عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۱۳۳، ح ۲۱، و ج ۲، ص ۱۳۶، ح ۳۷۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، احکام خیار، باب ۱، ح ۳ و ۴.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، احکام خیار، باب ۱، ح ۵.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۲، احکام خیار، باب ۱، ح ۷.

علی علیه السـلام نقل نموده اند مانند روایت غیاث بن ابراهیم از جعفر بن محمد علیه السـلام از پدرش از امام علی علیه السلام (۱).

روایـت فـوق هرچنــدباعبارات گونــاگونی واردشــده امامفــادهمه آنهـاچنین اسـت : بـایع ومشـتری تـاوقتی کـه درمجلس بیع حضوردارنـددارای خیارهسـتنداماهروقت از هم جـدا شدنـد بیع از تمـام جهـات واجب می گردد. در نتیجه، فسـخ تـأثیر نـدارد مگرآنکه دلیل خاصی برآن دلالت کندکه درموردآن به مفاد خودش اخذ می شود.

این روایـات فراوان و مسـتفیض بوده و در بین آنها مواردی به چشم می خورد که از جهت اسـتناد صـحیح می باشـند. شـیخ ما علامه انصاری رحمه الله در جایی می فرماید این روایات مستفیض هستند و در جایی دیگر نیز می فرماید متواتر هستند.(۲) اما

هر چند تواتر مصطلح در اینجا موجود نیست، اما قطعآ در استفاضه شکی نیست.

همچنین عـامه این روایت ها را به طرق متعـدد در کتب صـحاح که نزدشان معتبر است آورده انـد. ابن ماجه در سـنن برای آن بابی گشوده و تعدادی از روایات را ذکر کرده است.(۳) با توجه به این مطلب ادعای تواتر پیرامون این روایت بعید به

نظر نمی رسد.

از محقق خراسانی در حاشیه بر مکاسب حکایت شده است که این روایت نفیا واثباتا تنها ناظر به خیار مجلس بوده و دلالتی بر لزوم بیع بعد از افتراق از ناحیه دیگر اسباب خیار ندارد. اما این توهم قابل مساعدت نیست ؛ زیرا اطلاق این روایت: «فَإِذا افْتَرقَا وَجَبَ البَیعُ»؛ اگر از یکـدیگر جـدا شدند بیع لازم می گردد، دلالت بر لزوم بعد از جدایی کامل دارد، در نتیجه ادله خیار عیب و غبن و حیوان و شرط و دیگر موارد، مخصص آن خواهد بود و مانعی از ورود این تخصیصها برروایت وجودنداردوالبته آنچه تحت روایت باقی می ماندبیشتروفراوان تراست.

اما اشکال عمده این است که روایت، اخص از مدعاست؛ زیرا مختص به ابواب

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، احکام خیار، باب ۱، ح ۷ .

۲- مکاسب، ج ۵، ص ۲۲ و ۲۳.

۳- سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۳۶، باب ۱۷.

بیع است در حالی که مقصود، اثبات لزوم در تمامی معاملات است به معنای اعم؛ بیع باشد یا غیر بیع.

۳. استدلال به استصحاب

برای اثبات اصاله اللزوم در معاملات به معنای اعم به استصحاب نیز استدلال شده است؛ با این تقریر که اگر بعد از اجرای فسخ، در تأثیر آن نسبت به فسخ معامله شک شود، در بقای آثار آن از ملکیت عین یا منافع یا دیگر آثار مثل عقد زوجیت و مشابه آن، استصحاب می شود.

اموری به عنوان ایراد بر این مطلب ذکر شده است :

ایراد اول : عدم حجیّت استصحاب در شبهات حکمیه بنابر نظر ما. البته این اشکال نزد کسی که مطلقا ملتزم به حجیّت استصحاب است، چه در شبهات حکمیه و چه در شبهات موضوعیه، مندفع است.

علاوه بر آن، شک در لزوم معامله هرچند که غالبا از شک در حکم شارع

نشأت می گیرد، اما گاهی نیز منشأ شک امور خارجیه هستند. در نتیجه از قبیل شبهات مصداقیه خواهند شد مانند اینکه کسی شک کند که موهوب له از ذورحم هست یا نه. یا شک کند این هبه معوضه است یا غیر معوضه. دراین صورت شک در لزوم معامله از ناحیه حکم شرع نبوده بلکه ازناحیه موضوع خارجی است ودر آن به استصحاب بقای آثار بعد از اجرای فسخ تمسک می شود. (تأمل فرمایید)

ایراد دوم : گاهی این استصحاب با استصحاب بقای علقه مالک بر ملکش، تعارض می کند و معلوم است که استصحاب بقای این علقه، بر استصحاب بقای آثار در هنگام شک، حاکم است و دوّمی مسبّب از اول خواهد بود.

اما پاسخ این است که: معنی جواز عقد بالذات یا خیاراتی که عارض بر آن هستند، بقای علقه مالک بر ملکش نیست بلکه جواز یا خیار به خودی خود حکم مستقل شرعی بوده یا حقی هستند که بعد از عقد حادث می شود و در نتیجه معنایی برای استصحاب بقای علقه مالک بر ملکش وجود نخواهد داشت.

به عبـارت دیگر، ملك لازم و جائز، در حقیقت دو نوع یا دو صـنف از ملکیت نیسـتند بلکه ملکیت امر واحـدی است و تفاوت در احکـام آن است؛ به این معنـا که ملك جایز، ملکی است که فسـخ در آن جایز است و ملك لازم ملکی است که فسـخ در آن تأثیری ندارد. برخی نیز گفته اند تسبیب در اینجا شرعی نبوده در نتیجه حکومت باطل است. (تأمل فرمایید)

ایراد سوم : گاهی این استصحاب در خصوص بیع با استصحاب بقای جواز که از خیار مجلس حاصل می شود تعارض می کند و گفته می شود: می دانیم که ملکیت جایز بوده و تا وقتی که طرفین در مجلس هسـتند قابل فسـخ است. بعـد از جدایی طرفین در بقای این حالت شک می کنیم و در نتیجه بقای جواز را استصحاب می نماییم.

دو اشکال بر این ایراد وارد است :

اشکال اول: به دلیل روایات صریح در این باب، خیار مجلس بعد از جدایی طرفین مرتفع می گردد.

اشـکال دوم: هنگـام جـدایی طرفین، موضوع به موضوعی دیگر تبـدیل می شود و استصـحاب بـا عـدم بقای موضوع قطعاً باطل است. و اگر استصـحاب به نحو استصحاب کلی قسم ثالث اراده شود یعنی خیار مجلس قطعاً مرتفع می گردد، لکن احتمال می رود حکم دیگری مبنی بر جواز هنگـام ارتفـاع آن یـا مقـارن با آن حادث شـده باشـد امّا در جایگاه خود ثابت شـده است که استصحاب کلی قسم ثالث حجیّت ندارد.

همچنیـن خیـار مجلس منحصـر در بیـع بـوده و در عقـود دیگر جـاری نمی گردد. علاـوه بر اینکه اصـاله اللزوم در تمـامی آنها عمومیت دارد بلکه گـاهی پیش می آیـد که بیع به دلاـیلی از خیار مجلس تهی است ماننـد این که از سـقوط آن را از اول امر شرط کرده باشند.

پس این دلیل اگر صحت آن مفروض باشد، اخص از مدعا است.

۴. بنای عقلا بر لزوم

از دیگر مواردی که می توان بر اصاله اللزوم در معاملات بدان استدلال کرد، بنای عقلاست که شارع نیز با سکوت و تقریر آن را امضا فرموده و حتی می توان گفت بوسیله آیات و روایاتی که ذکر شد آن را مورد امضا قرار داده است. بنای عقلا قطعاً بر حکم به بقای آثار تمامی عقدها مستقر می باشد مگر آنکه حق فسخ برای یکی از طرفین ثابت گردد. در نتیجه فسخ بیع و نکاح و اجاره و دیگر عقود نزد آنان جایز نیست مادامی که برای طرفین حقی بر فسخ اثبات نشده باشد. به عبارت دیگر بقای آثار معاملات نزد عقلا محتاج به دلیل نیست بلکه این مقتضای طبیعت معاملات است و آنچه نیازمند دلیل است، نفی آثار و الغای آنهاست و تا وقتی که دلیلی وجود نداشته باشد آثار مذکور بر حال خود باقی است.

□□□

قاعده بینه و یمین

اشاره

از جمله قواعـد مشـهور بین تمامی علمای اسـلام از قـدیم و جدیـد این قاعـده است: «البَیِّنَهُ عَلی المُدَّعِی وَالیَمِینُ عَلی مَنْ أَنکَرَ؛ اقامه بینه بر عهده مدعی وسوگند خوردن بر عهده منکِر است».

نه تنها علما در تمامی ابواب قضاوت بدان اسـتدلال کرده اند بلکه این قاعده تنها اصل در قضای شرعی اسلامی است که عمل رسول خدا صـلی الله علیه و آله در مدت حیات شـریفش و ائمه معصومین علیه السـلام و همچنین قضات شرعی در تمامی عالم اسـلام در طول قرون و اعصار بر آن مسـتقر بوده و هست. عبارت: «البَیِّنَهُ عَلی المُـدَّعی وَالیَمِینُ عَلی مَنْ أَنکَرَ» هرچند به خودی خود در لسان ادله جز موارد اندکی وارد نشده، اما معنای آن در روایات نبوی و غیر نبوی موجود است و در بیشتر موارد با این عبارت آمده: «البَیِّنَهُ عَلی المُدَّعِی وَالیَمِینُ عَلی المُدَّعی عَلَیهِ.»

بحث پیرامون این قاعده را در سه مقام پی گیری می کنیم :

۱. مدرک قاعده؛

۲. معنای مدعی و منکر و ملاک هرکدام؛

۳. آنچه بر این قاعده متفرع شده و احیانا از آن استثنا می شود.

مدرک قاعده

هرچند اجماع خاصه و عامه بر این قاعده واقع شده بلکه مانند ضروریات

درفقه اسلامی به شمار می رود، اما عمده در مدرک آن، روایات عامی است که باعمومیت خود بر این قاعده دلالت می کنند. همچنین احادیث خاصی که هرچند در ابواب معین وارد شده اما از ملاحظه مجموع آنها می توان برداشت عمومیت کرد.

در مورد اول، روایاتی از طرق ما و نیز از طرق مخالفین وارد شده است. از جمله روایاتی که از طرق ما وارد شده است روایات زیر می باشد.

۱. جمیل و هشام از امام صادق علیه السلام نقل می کنند :

«قَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله البَیِّنَهُ عَلی مَنْ ادّعی وَالیَمینُ عَلی مَنْ ادُّعِی عَلَیهِ؛ رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: بینه بر عهده ادعاکننده و سوگند بر عهده کسی است که علیه او ادعا شده است».(۱)

۲.بریدبن معاویه ازامام صادق علیه السلام نقل می کند:«سَأَلْتُهُ عَنِ القَسَامَهِ،فَقَالَ: الحُقُوقُ کُلُّها،البَیِّنَهُ عَلی المُدّعِیوَالیَمِینُ عَلیَ المُدَّعی عَلَیهِ،إلّا فِی الدَّمِ خاصّهً؛ از حضرت در موردقسامه سؤال کردم فرمود:درتمامی حقوق اینگونه است که اقامه بینه بر عهده مدعی وسوگندبرعهده کسی است که علیه او ادعا شده مگر در خصوص خون».(۲)

ان شاءالله بحث در مورد استثناء حکم خون ها از این قاعده و شرایط آن خواهد آمد.

۳. صدوق به طور مرسل نقل می کند :

«قَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله : البَیِّنَهُ عَلی المُدَّعِی وَالیَمِینُ عَلی المُدَّعی عَلَیهِ، وَالصُّلحُ جَائِزٌ بَینَ المُسلِمِینَ إلّا صُلحَاً أَحَلَّ حَرامَاً أَو حَرَّمَ حَلالاً؛ رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: بینه

بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که علیه او اعا شده و صلح بین مسلمین جایز است مگر صلحی که حلالی را حرام و یا حرامی را حلال کند».(۳)

۴. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۲.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۵.

«إنّ اللهَ حَكَمَ فِی دِمَـائِکُم بِغَیرِ مَـا حَکَمَ فِیهِ فِی أَمـوالِکُم، حَکَمَ فِی أَموالِکُم أَنَّ الـبَیِّنَهَ عَلی المُـدَّعی وَالیَمِینَ عَلی المُـدَّعی عَلَیهِ، وَحَکَمَ فِی دِمَـائِکُم أَنَّ البَیِّنَهَ عَلی مَنِ ادُّعِی عَلَیهِ وَالیَمِینَ عَلی مَنْ ادَّعی، لِئَلّا یَبطُـلَ دَمُ امرءٍ مُسـلِمٍ؛ همانـا خداونـد در خون های شما به چیزی غیر از آنچه که در اموالتان حکم فرموده، حکم کرده است؛ در اموال شما حکم فرموده که بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی باشد که علیه او ادعا شده وحکم درخون های شمااین است که بینه بر عهده کسی است که علیه او ادعا شده وسوگندبرعهده کسی است که ادعاکرده،تامباداخون مسلمانی باطل شود».(۱)

۵. منصور از امام صادق علیه السـلام پیرامون حدیث تعارض دو بینه در مورد گوسـفندی که در دست مردی قرار دارد اینگونه روایت می کند :

«قَـالَ أَبُو عَبـدِالله علیه السـلام : حَقُّهـا لِلمُـدّعی عَلَیهِ وَلاأَقبَـلُ مِنَ الّـذی فِی یَـدِهِ بَیِّنَهٌ، لأَنّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ إِنَّما أَمَرَ أَنْ تُطلَبَ البَیِّنَهُ مِنَ المُـدَّعِی، فَـإِنْ کَانَتْ لَهُ بَیِّنَهٌ، وَإِلّا فَیَمِینُ الّـذی هُوَ فِی یَـدِهِ، هَکَـذا أَمَرَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ؛ امام صادق علیه السـلام فرمود: حق آن برای مـدعی است و من بینه را از کسـی که در دست اوست نمی پـذیرم؛ زیرا خداونـد امر فرموده است که بینه از مدعی طلب شود، اگر بینه داشت که هیچ، اگر نداشت کسی که در دست اوست سوگند می خورد، این دستور خدای - عزوجل - است».(۲)

۶. محمد بن سنان از امام رضا علیه السلام در پاسخی که حضرت در جواب سؤال های او در علل نگاشته اند نقل می کند :

«وَالعِلَّهُ فِی أَنَّ البَیِّنَهَ فِی جَمِیعِ الحُقُوقِ عَلی المُـدَّعی وَالیَمِینَ عَلی المُـدَّعی عَلَیهِ مَا خَلا الـدَّمُ، لأَنَّ المُدَّعی عَلَیهِ جَاحِدٌ وَلا یُمکِنُهُ إِقَامَهَ البَیِّنَهِ عَلی الجُحُودِ لأَنَّهُ مَجهُولٌ؛ ... علت اینکه بینه در تمام حقوق بر مـدعی و سوگنـد بر مدعا علیه است به جز خون، این است که مدعا علیه منکِر است و اقامه بینه بر انکار امکان پذیر نیست؛ زیرا امری مجهول می باشد».(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۴.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۶.

۷. از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وارد شده است که در ابتدا از مدعی طلب بینه می نمود واگر بینه نداشت از مدعا علیه می خواست که سوگند بخورد. علی بن عدی از پدرش نقل می کند :

«اختَصَمَ اُمرُیءُالقَیسِ،وَرَجُلٌ مِنْ حَضرَمَوتَ إلی رَسُولِ‌اللهِ صلی الله علیه و آله فی أَرضٍو فَقالَ: أَلَکَ بَیِّنَةٌ؟ قالَ: لا، قالَ: فَیَمِینُهُ. قالَ: إذَن وَاللهِ یَذهَبُ بأَرضی. قالَ: إنْ ذَهَبَ بیَمِینِهِ کانَ مِمَّنْ لاینظُرُ اللهُ إلَیهِ یَومَ القِیامَهِ، وَلا یُزَکِّیهِ، وَلَهُ عَذابٌ أَلِیمٌ. قالَ: فَفَزِعَ الرَّجُلُ وَرَدَّها إلَیهِ؛ امریء القیس با مردی از حضرموت مخاصمه خود را درمورد زمینی، نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله بردند، حضرت فرمود: آیا بینه داری؟ گفت: نه. حضرت فرمود: پس او را سوگند بده. گفت: اگر این گونه باشد به خدا سوگند زمینم از دستم رفت! حضرت فرمود: اگر زمین تو با سوگند او از دست برود وی از کسانی خواهد بود که روز قیامت خدا به او نظر نکند و او را پاکیزه ننماید و برای او عذاب الیمی است. راوی می گوید: آن مرد به وحشت افتاد و زمین را به اوبازگرداند».(۱)

۸.عثمان بن عیسی و حماد بن عثمان هر دو از امام صادق علیه السلام در مورد حدیث فدک نقل می کنند که حضرت فرمود :

«إنّ أَمیرَالمُؤمِنِینَ علیه السلام قَالَ لأَبِیبَکر:أَتَحْکُمُ فِینَا بِخِلافِ حُکْم اللهِ فِی المُسلِمِینَ؟! قَالَ : لا. قَالَ: فإنْ کَانَ فِی یَدِ المُسلِمِینَ شَیءٌ یَملِکُونَهُ، فَادَعَیتُ أَنا فِیهِ، مَنْ تَسأَلِ البَیِّنَهَ؟ قَالَ : إیَّاکَ کُنتُ أَسأَلُ البَیِّنَهَ عَلی مَاتَدَّعِیهِ عَلی المُسلِمِینَ.قَالَ علیه السلام :فَإذاکَانَ فِی یَدی شَیّء فَادَّعی فِیهِ المُسلِمُونَ.تَسأَلُنِی البَیِّنَهَ عَلی مَافِی یَدی، وَقَدْ مَلَکتُهُ فِی حَیاهِ رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله وَبَعدَهُ، وَلَم تَسأَلِ المُؤمِنِینَ البَیِّنَهَ عَلی مَاادَّعَوهُ عَلیَّکَماسَأَلتَنِی البَیِّنَهَ عَلی مَاادعَیتُهُ عَلَیهِم؟-إلیأن قالَ -:وَقَدْقَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله :البَیِّنَهُ عَلی مَنِ ادَّعی وَالیَمِینُ عَلی مَنْ أَنْکَرَ؛امیرالمؤمنین علیه السلام به ابوبکر فرمود: آیا در بین ما به خلاف حکم خدا در مورد مسلمین، حکم می کنی؟ گفت نه. حضرت فرمود: اگر در دست مسلمانان چیزی باشد که مالک آن باشند و من نسبت به آن ادعایی داشته باشم از چه کسی بینه می خواهی؟!

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۷.

ابـوبکر گفت: از تـو نسبت به آنچه که در دست مـؤمنین ادعـا داری بینه می خـواهم. حضـرت فرمود: اگر در دست من چیزی باشـد و مسـلمانان آن را ادعا کننـد، اکنون از آنچه که در دست من است از خودم بینه می خواهی؟ در حالی که من آن را در زمان رسول خدا و بعد از او مالك بودم و از مؤمنین نسبت به ادعا بر آنچه که در دست من است بینه نمی خواهی، چنانکه اگر من چیزی که در دست آنهـا بود ادعـا می کردم از من بینه می خواستی؟... در حالیکه رسول خـدا صـلی الله علیه و آله فرمود : بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده منکر است».(۱)

۹. در دعائم الاسلام از امام صادق علیه السلام از پدرش از پدران بزرگوارش از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّ رَسُولَ اللهِ صـلی الله علیه و آله قَالَ: البَیِّنَهُ فِی الأَموالِ عَلی المُدَّعِی وَالیَمِینُ عَلی المُدَّعی عَلَیهِ. قَالَ أَمِیرُ المُؤمِنِینَ علیه السـلام :البَیِّنَهُ فِی الـدِّماءِ عَلی مَنْ أَنکَرَ. بَراءهً لَهُ مِمّـا ادُّعِیَ عَلَیهِ وَالیَمِینُ عَلی مَنِ ادَّعی؛ رسـول خـدا صـلی الله علیه و آله فرمود: بینه در اموال بر عهـده مـدعی است و سوگنـد خوردن بر عهـده مـدعی علیه است. امیرالمؤمنین علیه السـلام فرمود: بینه در خون هـا بر عهده کسی است که منکر است به جهت برائت وی از آنچه ادعا کرده و سوگند بر عهده کسی است که ادعا دارد».(۲)

این روایت هرچند مختص به اموال است اما ظاهر است که در مطلق حقوق می باشد البته بجز خون که دارای مسأله خاصـی در قضاوت است و ان شاءالله توضیح آن به زودی خواهد آمد.

۱۰. در عوالی اللئالی از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است :

«البَیِّنَهُ عَلی المُدّعی وَالیَمِینُ عَلی مَنْ أَنکَرَ؛ بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که انکار می کند».

و دیگر روایاتی که هر متتبعی بدان ها دست خواهد یافت.(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۲۵، ح ۳.

۲- مستدرك الوسائل، ج ۳، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۱؛ دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۵۲۱،ح ۱۸۵۹.

۳- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۴؛ عوالی اللئالی، ج ۲، ص ۳۴۵، ح ۱۱.

اما روایاتی که از طرق عامه وارد شده است :

۱. احمد در مسند خویش از ابن عباس نقل می کند :

«إِنَّ رَجُلَینِ اختَصَما إِلی النَّبیِّ صلی الله علیه و آله فَسَألَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله المُدَّعِی البَیِّنَهَ، فَلَم تَکُنْ لَهُ بَیِّنَهٌ فَاستَحلَفَ المَطلُوبَ؛ دو مرد نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله خصومت بردند، حضرت از

مدعی بینه درخواست کرد و چون بینه نداشت، کسی را که مورد طلب واقع شده بود، سوگند داد».(۱)

۲. ابن ماجه در کتاب سنن از اشعث بن قیس نقل می کند :

«کَانَتْ بَینِی وَبینَ رَجُلٍ مِنَ الیَهُودِ أَرضٌ فَجَحَدَنِی، فَقَدِمتُهُ إِلی النَّبیِّ صلی الله علیه و آله ، فَقَالَ لِی رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله :هَلْ لَکَ بَیِّنَهٌ؟قُلتُ:لا،قَالَ لِلیَهُودِیّ:إِحْلِفْ؛بین من ومردی از یهود زمینی بود اما آن مرد منکر حق من بر زمین شد. من او را نزد پیامبر صلی الله علیه و آله بردم. حضرت به من فرمود:آیابینه ای داری؟گفتم:نه.حضرت به مردیهودی فرمود:سوگندبخور».(۲)

۳. بخاری در صحیح از اشعث بن قیس نقل می کند :

«لَفِیّوَاللهُأُنزلتْ (إِنَّ الّذینَ یَشتَرونَ بِعَهدِاللهِ وَأَیمَانِهِم ثَمَناَ قَلِیلاً...) کَانتْ بَینِی وَبَینَ رَجُلٍ خُصُومَهٌ فِی بِئْرٍ، فَاختَصَمْنا إِلی رَسُولِ اللهِ صلی الله علیه و آله فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله : شَاهِدُکَ أَو یَمِینُهُ؛ به خدا سوگند این آیه شریفه در حق من نازل شده است که: (إِنَّ الّذینَ یَشتَرونَ بِعَهدِاللهِ وَأَیمَانِهِم ثَمَناَ قَلِیلاً) بین من و مردی بر سر چاهی خصومتی بود، ما این خصومت رانزدرسول خدا صلی الله علیه و آله بردیم حضرت فرمود:یاشاهدتویاسوگنداو!»(۳)

این روایت دلالت دارد که آنچه در قضاوت معتبر است، وجود شاهد است واگر وجود نداشت آن گاه سوگند بر عهده مدعی است.

۴.بخاری به طور مرسل در باب: «الیَمِینُ عَلی المُدَّعی عَلَیهِ فِی الأَموالِ وَالحُدُودِ» نقل می کندکه رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود:«شَاهِدُکَ أَو یَمِینُهُ؛ دو شاهد تو یا سوگند او».(۴)

۵. در کتاب تاج از ترمذی از عبدالله بن عمر و او از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می کند :

۱- مسند احمد، ج ۲، ص ۷۰.

۲- سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۷۸، ح ۲۳۲۲.

۳- صحیح بخاری، ج ۳، ص ۱۱۶.

۴- صحیح بخاری، ج ۳، ص ۱۶۰.

«البَیِّنَهُ عَلی المُـدَّعِی وَالیَمِینُ عَلی المُـدَّعی عَلَیـهِ؛ بینـه بر عهـده مـدعی و سوگنـد بر عهـده کسـی اسـت که علیه او ادعـا شـده است».(۱)

۶. بیهقی از ابن عباس نقل می کند که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود :

«لَـو یُعطَی النَّاسُ بِـدَعواهُم لاـدَّعی رِجَـالٌ دِمَـاءَ رِجَـالٍ وَأَموالَهُم، وَلَکِنَّ الـبَیِّنَهُ عَلی الطَّالِبِ وَالیَمِینُ عَلی المَطلُوبِ؛ اگر مردم در دعواهایشـان به خودشـان واگـذار می شدنـد، مردان همواره خون مردان و اموالشـان را ادعا می کردنـد اما بینه بر عهـده طالب گذاشته شده است و سوگند بر عهده مطلوب».(۲)

۷. بیهقی از ابن عباس نقل می کند که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود :

«قَالَ: لَو یُعطَی النَّاسُ بِـدَعواهُم لادَّعی رَجَالٌ أَموالَ قَومٍ وَدِمَاءَهُم، وَلَکِنَّ البَیِّنَهُ عَلی المُـدَّعِی وَالیَمِینُ عَلی مَنْ أَنکَرَ؛ اگر مردم در دعواهایشان رها می شدند مردانی پیوسته نسبت به اموال قومی و نیز خون های آنان می کردند. اما بینه بر عهده مدعی گذاشته شده و سوگند بر عهده کسی که منکر است».(۳)

در این معنا، روایت دیگری نیز در همین باب وارد شده است.

۸. احمد از وائل بن حجر نقل می کند :

«کُنْتُ عِندَ رَسُولِ اللهِ صـلی الله علیه و آله فَأَتَاهُ رَجُلانِ یَختَصِـمانِ فِی أَرْضٍ، فَقَالَ أَحدُهُما: إِنَّ هَذا ابتَزَّ عَلیَّ أَرْضـی یا رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله فِی الجَـاهِلیّهِ، وَهُوَ امرؤُ القَیسِ بنُ عَابسِ الکِنْـدی، وَخَصِـمَهُ رَبِیعَهُ بنُ عَبـدانِ. فَقَالَ لَهُ: بَیِّنَتُکَ؟ قَالَ: لَیسَ لِی بَیِّنَهٌ. قَالَ: یَمِینُهُ؛ نزد رسول خدا صـلی الله علیه و آله بودم. دو مرد پیش آن حضـرت آمدند که در مورد زمینی با یکدیگر دعوا داشـتند یکی از آن دو گفت: ای رسول خدا صـلی الله علیه و آله این شـخص درزمان جاهلیت بر زمین من دست اندازی کرده اسـت. آن مرد امرؤالقیس ابـن عـابس الکنـدی و خصم او ربیعه ابن عبـدان بـود حضـرت صـلی الله علیه و آله به او فرمـود: بینه داری؟ گفت: بینه ندارم. حضرت فرمود: پس او (طرف مقابل) باید سوگند بخورد».(۴)

۱- تاج جامع الاصول، ج ۳، ص ۶۱.

۲- سنن بیهقی، ج ۱۰، ص ۲۵۲.

۳- سنن بیهقی، ج ۱۰، ص ۲۵۲.

۴- مسند احمد، ج ۴، ص ۳۱۷.

و دیگر روایاتی که بر شخص متتبع پوشیده نمی ماند.

علاوه بر تمامی اینها روایات خاصه ای است که در موارد مشخص و معینی وارد شده و می توان از مجموع آنها استفاده عموم کرد، مثل روایاتی که در ابواب رهن از محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل شده است که حضرت فرمود :

«... البَيِّنَةُ عَلى الّذِي عِندَهُ الرَّهنُ أَنَّهُ بِكَذا وَكَذا، فَإِنْ لَم تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَعَلى الّذى لَهُ الرَّهنُ، اليَمِينُ؛ بينه بر عهده کسی است که رهن نزد اوست که در مقابل چنین وچنان بوده است. اگر بینه نداشته باشد، کسی که رهن برای اوست سوگندمی خورد».(۱)

در این معنا روایات فراوان دیگری وجود دارد که در همان باب یا ابواب بعدی آن وارد شده است.(۲) مؤید تمامی آنچه ذکر شد، روایتی است که با طرق

متعدد از امام صادق علیه السلام از کتاب علی علیه السلام اینگونه نقل شده است :

«إِنَّ نَبِيّاً مِنَ الأَنبياءِ شَكا إِلى رَبِّهِ فَقالَ: يا رَبِّ! كَيفَ أَقضى فِيما لَم أرَ وَلَم أَشهَدْ؟ قالَ: فَأَوحَى اللهُ إِلَيهِ: اُحْكُمْ بَينَهُم بِكِتَابِى وَأَضِفْهُم إِلى إِسْمِى، فَحَلِّفْهُم بِهِ. وَقَالَ: هَذا لِمَنْ لَم تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ همانا نبی ای از انبیای الهی به پروردگارش شکوه برد وعرض کرد : پروردگارا! چگونه بین بندگان در آنچه که نمی بینم و شاهد آن نیستم قضاوت کنم؟ خدای متعال به او وحی فرمود: بین آنان با کتاب من حکم کن و من را نیز بدان ها بیفزای و آنان را به نام من سوگند بده و فرمود: این برای کسی است که بینه برای او اقامه نشده است».(۳)

در همین معنا روایات دیگری نیز وراد شده است. بلکه ظاهرآ عبارت: «هذا لِمَنْ لَم تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ این برای کسی است که برای او بینه اقامه نشده است»، از کلام امیرالمؤمنین یا از کلام امام صادق علیه السلام است و در نتیجه دلیلی بر مطلوب خواهدبود.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب رهن، باب ۱۶، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب رهن، ابواب ۱۷ و ۲۰.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۱، ح ۱.

انصاف آن است که این روایات که با سندهای مختلف در اصول شیعه وسنت روایت شده اند چه بسا متواتر باشند و بدون هیچ گونه شک و شبهه ای مطلوب ما با آنها ثابت می شود.

مدعی و منکر چه کسانی هستند؟

چنانکه گذشت این قاعده بر تمام ابواب منازعات حاکم بوده ومختص به باب خاصی نیست. اما اکنون بحث در این است که «مدعی» و «منکر» کیست؟(چنانکه در اندکی از نصوص وارد شده است) یا مراد از «مدعی» و «مدعی علیه» چه کسانی هستند؟ (چنانکه در بسیاری از روایات این دو عنوان آمده است) ومطلب مهم نیز در این باب همین نکته است که فروع فراوانی بر آن متفرع می گردد.

اصحاب در تفسیر این دو عنوان اختلاف کرده و در تعریف مدعی که از آن معنای مقابل آن بدست می آید اموری را ذکر نموده اند :

۱. از مشهور حکایت شده: «المدّعی هو الّذی یترک لو ترک الخصومه؛ مدعی کسی است که اگر ترک خصومت کند، رها می شود». این معنا را محقق در کتاب شرایع و علامه در قواعد و دیگران در جاهای دیگر ذکر کرده اند.(۱)

۲. «مدعی» کسی است که ادعای خلاف ظاهر دارد؛ بنابراین کسی که ادعا می کند مالی که در دست دیگری است مال اوست، چاره ای ندارد جز آنکه اقامه بینه نماید؛ زیرا گفته او مخالف ظاهر ید است و همچنین کسی که ادعا می کند از لفظ عقد یا وصیت یا دیگر الفاظ، اراده مجاز دارد و با آن چیزی را طلب می نماید، بر عهده اوست که اقامه بینه نماید.

این تعریف در قواعد ذکر شده(۲) و ظاهر کلام ایشان این است که در معنا

ونتیجه موافق با تعریف اول است.

۳. مدعی کسی است که قول او مخالف با اصل باشد مانند کسی که ادعای

۱- شرائع، ج ۴، ص ۸۹۳؛ قواعد، ج ۳، ص ۳۴۶؛ ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۲۳؛ مسالک، ج ۱۴، ص ۵۸.

۲- قواعد، ج ۳، ص ۴۳۶.

اشتغال ذمه شخصی نسبت به چیزی دارد، با آنکه اصل در اینجا برائت اوست. این معنا نیز در قواعد و شرایع ذکر شده است.(۱)

۴. مدعی کسی است که امری مخفی را ادعا می کند. این تعریف اخص ازبسیاری تعریفات گذشته می باشد - و در شرایع ذکر شده است(۲) - یا اینکه

امری مخفی که مخالف ظاهر است را ادعا می نماید، این تعریف از جمهور حکایت شده است.(۳)

۵. از دروس نقل شده است که: مدعی کسی است که با سکوتش رها می شود یا مخالفت با اصل یا ظاهر می کند.(۴)

بنابر ادعای جمعی از محققین ظاهرآ برای این لفظ حقیقت شرعیه ای وجود ندارد، بلکه اصلا در آن قابل تصور هم نیست؛ در نتیجه لازم است که آن را بر معنای لغوی و عرفی حمل کنیم و امر آن را به عرف واگذاریم و چه بسا تعاریف گذشته نیزناظربه تنقیح معنای عرفی آن باشند. به همین جهت است که گاهی در بعضی از کلمات آن بزرگان جمع بین دو تعریف و یا جمع بین تعاریف متعدد مشاهده می شودچنانکه درشرایع وقواعداین مطلب به چشم می خورددبااینکه بین این دو فرق وجود دارد و چه بسا از جهت توسعه و ضیق دارای تفاوت باشند.

البته از کلام محقق در تعریف مدعی که فرمود: مدعی کسی است که اگر ترک خصومت کند او نیز ترک می شود، بر می آید که در مسأله اختلاف اقوال وجود دارد. برخی گفته اند منشأ اختلاف دو قول، اختلاف قول شافعی است چنانکه از روضه رافعی حکایت شده است :

«فی معرفه المدّعی والمدّعی علیه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعی فی مسأله إسلام الزوجین، أظهرها عند الجمهور أنّ المدّعی من یدعی أمرآ خفیآ یخالف

۱- قواعد، ج ۳، ص ۴۳۶؛ شرائع، ج ۴، ص ۸۹۳.

۲- شرائع، ج ۴، ص ۸۹۳.

۳- فتح العزیز، ج ۱۰، ص ۱۹۴؛ روضه الطالبین، ج ۸، ص ۲۸۷؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۲۵.

۴- الدروس الشرعیه، ج ۲، ص ۸۳.

الظاهر والثانی الدعی من لو سکت خلی ولم یطالب بشیء... إلی أن قال: ولا یختلف

موجبهما غالبآ، وقد یختلف کما إذا أسلم زوجان قبل الدخول، فقال الزوج أسلمنا معآ فالنکاح باق، وقالت بل علی التعاقب ولا نکاح، فإن قلنا إن المدّعی من لو سکت ترک فالمرأه مدعیه... فیحلف ویستمر النکاح (أی یحلف الرجل) وإن قلنا بالأظهر فالزوج مدع لأنّ ما یزعمه خلاف الظاهر (أی ب تقارن الإسلامین) وهی مدعی علیها فتحلف (المرأه) ویرتفع النکاح؛ در شناخت مدعی و مدعی علیه، دو قول وجود دارد که از اختلاف قول شافعی در مسأله اسلام زوجین استنباط می شود و اظهر آن دو در نزد جمهور این است که مدعی کسی است که امری مخفی و خلاف ظاهر را ادعا می کند و طبق قول دوم کسی است که اگر ساکت بماند با سکوتش رها شده وچیزی از وی طلب نمی شود - تا آنجا که می گوید: - موجب این دو غالبا مختلف نیستند اما گاهی نیز اختلاف پیش می آید، مانند جایی که زوجین قبل از دخول اسلام می آورند و زوج می گوید هردو با هم اسلام آوردیم در نتیجه نکاح به حال خود باقی است ولی زوجه می گوید:نه هردو با هم بلکه یکی پس از دیگری و با فاصله اسلام آوردیم و نکاحی وجود ندارد».(۱)

و اگر بگوییم مدعی کسی است که اگر ساکت بماند ترک می شود، در نتیجه زن مدعی خواهد بود و مرد سوگند می خورد و نکاح استمرار پیدا می کند و اگر قائل به اظهر باشیم، در این صورت زوج مدعی می باشد؛ زیرا ملزم به خلاف ظاهر است (یعنی تقارن بین دو اسلام آوردن) و این زن کسی است که علیه او ادعا شده، در نتیجه زن سوگند می خورد و نکاح مرتفع می شود.

اما با این حال، جمع بین تعاریف سه گانه در بعضی از کلمات علامه مشاهده می شود آنجا که می فرماید :

«المدّعِی هو الذی یترک لو ترک الخصومه، أو الذی یَدَّعی خلاف الظاهر، أو خلاف الأصل؛ مدعی کسی است که اگر ترک خصومت کند، او نیز رها می شود یا کسی که ادعای خلاف ظاهر یا خلاف اصل می کند».(۲)

۱- روضه الطالبین، ج ۸، ص ۲۸۷؛ جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۳۷۴.

۲- قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۴۳۶.

و ظاهر این عبارت، عدم اختلاف بین مفاد این تعاریف است.(۱)

انصاف این است که تمامی تعاریف مذکور، غالبا به معنای واحدی رجوع می کند همان طور که سبزواری در کفایه(۲) و محقق قمی در جامع الشتات(۳) ذکر

کرده اند. در اینجا بحث در مواردی است که نتیجه بین این اقوال ظاهر می گردد، مانند مسأله اسلام زوجین قبل از دخول و ادعای زوج نسبت به تقارن در اسلام

که باعث بقا و زوجیت بوده و ادعای زوجه نسبت به تعاقب که موجب فسخ عقد می شود. در نتیجه تقارن، موافق با اصل و تعاقب، مخالف با آن است؛ زیرا اصالت تأخر حادث، مقتضی همین است. اما تعاقب، ظاهر است؛ چرا که تقارن بسیار کم واقع می شود و در نتیجه مورد دو تعریف مختلف می گردد.

انصاف آن است که وجود دو قول در مسأله - یا سه قول - و یا رجوع اقوال به قول واحد - چنانکه هر کدام قائلینی داشت حائز اهمیت نیست، به واسطه عدم وجود دلیل تعبدی در این مسأله و همچنین لزوم حمل روایات متضافر یا متواتری که در لزوم بینه بر مدعی و یمین بر مدعی علیه وارد شده است، بر آنچه که از معنی عرفی این دو لفظ استفاده می شود.

حاصل آنکه، مدعی کسی است که چیزی را نسبت به دیگری ادعا می کند و از او طلب می نماید. در این صورت بر اقامه حجت نسبت به آنچه ادعا کرده الزام می شود و اگر حجتی اقامه نکند قولش مورد قبول واقع نمی گردد. این معنا از محتوای این لفظ در عرف و لغت استفاده می شود. اما شاید تفاوت بین تعاریف گذشته در ابتدای امر از قبیل اختلاف تعبیر بوده و سپس گمان کرده اند که باید بر این تعابیر جمود داشت و از همین جا دو قول یا سه قول در معنی آن پیدا شده است. اما بحمدالهی، امر در این مسأله روشن و آشکار است به گونه ای که هیچ غبار وحجابی بر آن نیست.

۱- کفایه الاحکام سبزواری، ج ۲، ص ۷۱۹.

۲- کفایه الاحکام سبزواری، ج ۲، ص ۷۱۹.

۳- جامع الشتات، ج ۲، ص ۶۸۳، کتاب قضاء.

در هر حال منکِر یا مدعی علیه در مقابل مدعی قرار می گیرد و او کسی است که از وی حجت و بینه ای طلب نمی شود و بدون اقامه بینه علیه او، چیزی از او ستانده نمی شود. البته سوگند حق مدعی، علیه او است اگر بینه ای در کارنباشد.

تنبیهات

تنبیه اول: استثنائات قاعده

مواردی از تحت قاعده مذکور استثنا شده است که در آنها بینه از مدعی طلب نمی شود بلکه گاهی از منکر طلب بینه می گردد و سوگند از ناحیه مدعی کفایت می کند.

عمده ترین استثنا، مسأله دماء است چنانکه مشهور بین اصحاب بلکه آنچه بر آن حکایت اجماع شده این است که اگر آنچه موجب لوث در مسأله خون شود (یعنی قرائنی در کار باشد که موجب ظن به ارتکاب قتل از ناحیه شخصی یا اشخاصی گردد) در این مقام از کسی که بر علیه او ادعا شده درخواست بینه بر عدم قتل می گردد و اگر نتواند بینه اقامه کند، مدعی باید از ۵۰ مرد برای اثبات مقصود خویش سوگند بگیرد و اگر او نیز این کار را نکند، از کسی که بر علیه او ادعا شده است طلب قسم می شود. اگر این کار را کرد ادعا ساقط می گردد و در غیر این صورت خون بر گردن اوست.

این مسأله - به طور اجمال - نزد اصحاب مقبول است و هرچند که در بعضی از خصوصیات آن اختلاف و بحث وجود دارد. عمده در اثبات این مسأله روایات متضافری است که دلالت دارند بر اینکه حکم در دماء، به دلیل احتیاط بر خون های مردم، خلاف حکمی است که در اموال صادر شده است و ذیلا به آن روایات اشاره می شود :

۱. برید بن معاویه از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنِ القَسَامَهِ. فَقَالَ: الحَقُوقُ کُلُّها، البَیِّنَهُ عَلی المُدَّعِی وَالیَمِینُ عَلی المُدّعی

عَلَیهِ، إلاَّ فِی الدَّم خَاصّهً، فَإنّ رَسُولَ اللهِ صلی الله علیه و آله بَینَما هُوَ بِخَیبرَ إذْ فَقَدَتْ الأَنصَارُ رَجُلاً مِنْهُم فَوَجَدُوهُ قَتِیلاً. فَقَالَتِ الأَنصَارُ: إنَّ فُلاناً الیَهُودِیَّ قَتَلَ صَاحِبَنا.

إلی أن قالَ - قَالَ علیه السلام : إنَّما حُقِنَتْ دِمَاءُ المُسلِمِینَ بِالقَسَامَهِ لِکَی إذا رَأَی الفَاجِرُ فُرصَهً مِنْ عَدُوِّهِ حَجَزَهُ مَخافَهَ القَسَامَهِ أَنْ یُقتَلَ بِهِ، فَکَفَّ عَنْ قَتلِهِ، وَإلّا حَلَفَ المُدَّعی عَلَیهِ قَسامَهَ خَمسِینَ رَجُلاً مَا قَتَلنا، وَلا عَلِمنَا قَاتِلاً؛ از حضرت در مورد قسامه سؤال کردم. حضرت فرمودند: در تمام حقوق، بینه بر عهده مدعی است و سوگند بر عهده مدعی علیه است مگر در خصوص خون؛ زیرا رسول خدا صلی الله علیه و آله هنگامی که در خیبر بود، انصار مردی از خود را گم کردند و او را کشته یافتند. انصار گفتند : فلان یهودی دوست ما را کشت... پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: همانا خون های مسلمانان بوسیله قسامه حفظ می شود تا هرگاه فاجر فاسقی فرصت پیداکرد،ازترس قسامه و این که با آن کشته خواهد شد، از فسق و فجور خودداری کند و از قتلی که در سر دارد دست نگاهدارد و در غیر این صورت کسی که علیه او ادعا شده است ۵۰ نفر می آورد که سوگند بخورند که ما نکشتیم و نمی دانیم که قاتل کیست».(۱)

۲. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إنّ اللهَ حَکَمَ فِی دِمَائِکُم بِغَیرِ مَا حَکَمَ فِیهِ فِی أَموالِکُم، حَکَمَ فِی أَموالِکُم أَنَّ البَیِّنَهَ علی المُدَّعِی وَالیَمِینَ علی المُدَّعی عَلَیهِ، وَحَکَمَ فِی دِمَائِکُم، أَنَّ البَیِّنَهَ عَلی مَنْ ادِّعِیَ عَلَیهِ وَالیَمِینَ عَلی مَنِ ادَّعی، لِئَلّا یَبطُلَ دَمُ اُمریءٍ مُسلِمٍ؛ خدای متعال در خون های شما به غیر از حکم در اموالتان حکم فرموده است؛ او در اموال شما حکم فرموده است که بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده مدعی علیه است ودر مورد خون هایتان حکم فرموده است که بینه بر عهده مدعی علیه و سوگند بر عهده مدعی است تا خون مسلمانی باطل نشود».(۲)

۳. زراره از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إنَّما جُعِلَتِ القَسَامَهُ إحتیاطاً لِلنَّاسِ، لِکَیمَا إذا أَرادَ الفَاسِقُ أَنْ یَقتُلَ رَجُلاً أَو یَغتَالَ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب قصاص، ابواب دعوی القتل، باب ۹، ح ۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب قصاص، ابواب دعوی القتل، باب ۹، ح ۴ و ۱۱ .

رَجُلًا حَیثُ لا یَراهُ أَحَدٌ، خَافَ ذَلِکَ فَامتَنَعَ مِنَ القَتلِ؛ همانا قسامه به جهت احتیاط بر

مردم قرار داده شده است تا هرگاه فاسقی قصد کشتن مردی نماید یا اینکه بخواهد او را ناجوانمردانه در جایی که کسی او را نمی بیند، از پای درآورد از قسامه بترسد و از قتل جلوگیری شود».(۱)

روایات دیگری نیزدراین باب واردشده که مستفیض هستند و در آنها روایات معتبری وجود دارد که عمل بدان بین اصحاب رایج است، چنانکه گذشت.

ظاهرآ این حکم بین عقلای از اهل عرف معمول نیست وبرای مدعی به مجرد وجود ۵۰ سوگند و مانند آن حکم نمی کنند و ملاک نزد آنان بینه ها و شهود وطرق قطعیه یا ظنیه ای است که نزد آنان معتبر است. رمز این مطلب نیز این است که شارع مقدس، عنایت خاصی به حفظ خون مسلمانان دارد و نزد او چیزی بعد از اسلام مهمتر از حفظ نفوس و دماء نیست و چنانکه گذشت اگر بینه حتی در مورد دماء لازم باشد و ۵۰ سوگند قبول نگردد، خون های بسیاری باطل می شود و مجالی برای قصاص درمورد کسی که پنهانی و مخفیانه کشته شده است باقی نمانده و قتل پنهانی فراوان می شود؛ زیرا در مورد چنین قتلی شاهد وبینه ای که دلالت بر جنایت قاتل کند وجود ندارد در نتیجه فساق خون های بی گناهان را پایمال می کنند چنانکه مصادیق آن در عصر حاضر مشاهده می شود!

به همین جهت شارع مقدس حکم فرموده کسی که متهم به قتل است اگرلوث مشاهده شود یعنی نشانه هایی بر اتهام او دیده شود، مانند اینکه مقتول بر در خانه او افتاده باشد و بین آن دو نیز خصومتی از قبل وجود داشته، و کودکی (مثلا) بر ارتکاب قتل از ناحیه او شهادت دهد یا موارد مشابه آن که از نشانه های تهمت به شمار می رود، وی باید بر برائت خویش بینه اقامه کند و اگر بینه نداشته باشد از ۵۰ مرد که بر وقوع قتل از ناحیه او سوگند می خورند، قسامه پذیرفته می شود. البته معلوم است که اقامه ۵۰ سوگند بر قتل نیز مشکل است اما با این حال باب

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب قصاص، ابواب دعوی القتل، باب ۹، ح ۴ و ۱۱ .

مفتوحی است و همین اندازه برای پرهیز دادن فاسق فاجر از قتل پنهانی بی گناهان کافی است.

با این حال این حکم با توضیحات فوق، شرایط فراوانی دارد که در ابواب قصاص فقه در توضیح آن چه قتل بواسطه آن ثابت می شود ذکر شده است. در هر حال این مسأله تعبدی است که بر قدر متیقن از موردش اقتصار شده و از آن به موارد دیگر تجاوز نمی گردد.

در این جا توجه و دقت در یک اشکال لازم است و آن اینکه: اگر ۵۰ مرد بر امری که در نزد آنان معلوم است سوگند بخورند، این در واقع به شهادت باز می گردد و برای شهادت، وجود دو نفر نیز کافی است و نیازی به افراد بیشتر نیست اکنون این پرسش پیش می آید که آیا می توان کلام را در جایی فرض کرد که تمامی آنها از فساق باشند؟ این امر جدا بعید به نظر می رسد بویژه با ملاحظه روایات باب و اینکه در این روایات از این مطلب هیچ اثری یافت نمی شود و از ظاهر آن بر می آید که عدالت در احکام شرع به گونه ای واقع شده که امری سهل بوده و با حسن ظاهر ثابت می شود.

آنچه ما در حل این مشکل در مباحث «اللوث و القسامه» اختیار کردیم این است که سوگند در آن، هرچند باید از روی علم باشد و مجرد ظن کافی نیست، اما منشأ قطع می تواند مبادی حدسیه باشد و این مقدار در شهادت کافی نیست وبه همین جهت شارع مقدس وجود ۵۰ نفر را واجب دانسته است. دقت در اخبار قسامه نیز این نظر را تأیید می کند و این که قسامه در موردی است که شهودی که با چشم خود دیده باشند وجود نداشته و قتل نیز پنهانی صورت گرفته باشد وموارد مشابه آن. بدین ترتیب این مشکل پیچیده حل می شود واحکام قسامه با احکام شهادت در تضاد قرار نمی گیرد.

آن چه گذشت مجمل کلام در مسأله بود و بحث کامل پیرامون آن در محل خود ذکر می گردد.

تنبیه دوم: شرایط شنیدن ادعای مدعی

برای شنیدن ادعای مدعی شرایط فراوانی ذکر کرده اند و بعضی آن را به ده شرط یا بیشتر رسانده اند که ذیلاً به برخی از آنها می پردازیم :

۱. مدعی واجد شرایط تکلیف مثل بلوغ و عقل باشد.

۲. مدعی باید به سن رشد رسیده باشد. (با اشکالی که در این نظروجوددارد).

۳. آنچه مـدعی علیه خصم خویش ادعـا می کنـد، برای خودش باشـد یـا برای موکلش یا برای کسـی که به نوعی بر او ولایت دارد، یا اینکه حاکم در حسبیات باشد.

۴. آنچه را ادعا می کند امری باشد که عقلاً و عادتاً ممکن و شرعا جایز باشد.

۵. مورد دعوا مجهول و مبهم نباشد بلکه نوع و وصف واندازه آن معلوم باشد.

۶. ادعا نسبت به استحقاق مدعی نسبت به چیزی که ادعامی کند،صریح باشد.

۷. در مقابل او خصمی وجود داشته باشد که منکر مدعای او باشد.

۸. ادعای او از سر جزم و قطع باشد.

۹. باید مدعی علیه را به طور خاص مشخص نماید.

و دیگر شرایطی که ذکر کرده اند.

اماانصاف آن است که بیشتراین امورازقبیل شـرایط زائدبرماهیت دعواوتبدیل شدن مدعی به مدعی نیسـتند بلکه اموری هسـتند که از این مفهوم و از تحلیل باطن آن بعینه استـفاده می شوند.شـرایطی مثل صـراحت ادعا (یا ظهور آن) و اینکه باید از سرقطع وجزم باشـدنه احتمـال وظن،درمفهوم ادعامعتبراست؛زیرابـدون آن اصـلاً دعواشـمرده نمی شود.همچنین است اگرآن چه برآن ادعاکرده،امری باشدکه عقلا غیرممکن است؛زیراچنین امری در نزد عقلا اصـلا ادعا شمرده نمی گردد و یا اگر اصلا در مقابل او خصـمی وجود نداشـته باشد و نیز جایی که ادعا به نفع خودش یا به نفع کسـی که امر او بدست اوست نبوده بلکه اصلا هیچ ربطی به او نداشته باشد که قطعا عقلا این مورد را ادعا نمی دانند وموارد دیگری که مشابه اینهاست.

بنابراین اگر مردی در مورد حق مرد مظلوم دیگری ادعا کند و بر آن اقامه دعوا

نمایـد، به او گفته می شود که این امری است که به تو ربطی ندارد تا نسبت به آن ادعایی داشـته باشـی! و اعانه مظلوم هرچند حق است اما در مسأله اقامه دعوا لازم است که از ناحیه خودش باشد یا وکیلش یا ولی فقیه یا قاضـی ای که عموماً یا خصوصاً از ناحیه ولی فقیه منصوب شده باشد. البته اگر حاکم شرعی وجود نداشته باشد، عدول مؤمنین متصدی آن خواهند شد.

با این حال بعضی از شرایط را نیز می توان معتبر شمرد مانند بلوغ؛ زیرا چنانکه گفته شده، اقامه دعوی بر غیر بالغ جایز نیست و متصدی آن ولی اوست.

همچنین است، اعتبـار رشـد در امور مالی اگر مورد ادعا، امری مالی باشـد - بنابر قول به اعتبار رشـد - و نیز بعضـی از شـرایط دیگر که امر آن ظاهر و دلیل آن واضح است و نیازی به توضیح و تفصیل بیشتر نیست.

تنبیه سوم: شرط اشتراک در قاعده

چنانکه گـذشت مـدلول ادله، لزوم بینه بر مـدعی است هرکسـی که باشـد و لزوم سوگنـد بر مدعا علیه به همان نحو و در هیچ کـدام از ادله، وجود اشتراک بین آن دو معتبر نشـده است تـا در اقـامه دعوی نیاز به اسـتفسار حال آن دو بشود و اینکه آیا بین آنها اشتراکی وجود دارد یا خیر؟

هرچنـد بعضـی فقهـای مالکی در این مسأله مخالفت کرده انـد امّا این قولی شاذ و ضـعیف است که اجماع اهل علم و همچنین تضافر روایات بر عدم چنین قیدی - به حکم اطلاقی که در آنها وجود دارد - آن را رد می کند.

شهید؛ در کتاب قواعد و فوائد چه نیکو فرموده است :

«کلّ من ادّعی علی غیره سـمعت دعواه وطولب بالیمین مع عدم البیّنه،سواءًعلم بینهما خلطه أم لا، لعموم قوله علیه السـلام «البیّنه علی المـدَّعی والیمین علی من أنکر» وقوله علیه السـلام «شاهـداک أو یمینه» ولإمکـان ثبوت الحقوق بـدون الخلطه، فـاشتراطها یؤدّی إلی ضـیاعها، ولأنّها واقعه تعمّ بها البلوی فلو کانت الخلطه شـرطآ لعلمت ونقلت؛ هرکس که علیه دیگری ادعاکنـدادعای اومسموع است واگربینه نداشته باشداز

طرف مقابل طلب سوگند می شود؛ چه معلوم باشد که بین آنها اشتراکی وجود دارد و چه معلوم نباشد.دلیل این مطلب نیزعموم این روایت است که: بینه بر عهده مدعی وسوگند بر عهده کسی است که انکار می کند و نیز: دو شاهد از تو یا سوگند از ناحیه او».

و همچنین به جهت امکان ثابت بودن حقوق بدون وجود اشتراک. در نتیجه اگر چنین شرطی معتبر می بود، منتشر و شایع می شد چرا که این امر، واقعه ای عام البلوی است و اگر اشتراک شرط می بود، معلوم شده و نقل می گردید.(۱)

امّا کسی که اشتراک را شرط دانسته است به ادله بسیار ضعیفی احتجاج نموده(۲) ، از جمله این حدیث معروف :

«البَیِّنَهُ عَلی المُدَّعِی وَالیَمِینُ عَلی مَنْ أَنکَرَ إِذا کَانَ بَینَهُما خَلَطَهٌ»!

این اشکال به حدیث فوق وارد است که شاذ بوده و با آنچه محدثین از خاصه و عامه روایت کرده اند مخالفت دارد. در مقابل، احادیثی از راه های متواتر یا مانند متواتر روایت شده و در هیچ کدام قید مذکور وجود ندارد و اگر می بود قطعا آشکار می شد و ظهور تامی پیدا می کرد؛ زیرا ابتلای به آن بسیار زیاد است.

همچنین برای اشتراط اشتراک اینگونه استدلال کرده اند که: اگر چنین شرطی در کار نباشد، سفهاء بر کسانی که صاحب مروت هستند جرأت پیدا می کنند و بر علیه آنها ادعاهای فضاحت باری اقامه می کنند که اگر جواب داده شوند مفتضح می گردند و اگر با آنان مصالحه کنند، مالشان از دستشان خواهد رفت.

این استدلال از مورد قبل ضعیف تر است؛ زیرا معارض است با اینکه اگر اشتراک به عنوان شرط در نظر گرفته شود، حقوق بسیاری از دست خواهد رفت؛ زیرا بسیاری از حقوق در غیر صاحبان اشتراک وجود دارد.

علاوه، از خارج می بینیم که به روایات معروف عمل می شود بدون اینکه در آنها بحثی از اشتراک باشد و هیچ محذوری هم از این عمل پیش نمی آید و اگر

۱- قواعد و فوائد، ج ۲، ص ۱۹۴، قاعده ۲۱۸.

۲- او «سحنون عبد السلام بن سعید» فقیه مالکی است و کسان دیگری که همین عقیده را دارند.

وقوع آن در موارد انـدکی فرض شود، مانع از عمل به قواعد کلی نمی گردد؛ زیرا چه بسا قاعده کلی که چنین نقض هایی در موارد جزئی بدان وارد است.

به طور کلی این شرط در نهایت ضعف است. به همین جهت بعضی از آنان به استثنای اعتبار اشتراک در مواضعی متوسل شده اند مانند صانع و متهم به سرقت و ودیعه و عاریه و موارد دیگر.

تنبیه چهارم:آیاملاک درمدعی ومنکر،مصب دعواست یانتیجه وغایت آن؟

بحث مذکور هر چند کم در کلمات بزرگان واقع شده اما از اموری است که در قضاوت مبتلابه بوده و مثال های فراوانی دارد.

از جمله: دو نفر در عقـدی که بین آنان واقع شده است تنازع می کنند بر این که بیع بوده یا هبه؟ مالك مثمن ادعا می کند که هبه است و غرض او امکان رجوع به آن است؛ زیرا هبه جائز می باشد. در مقابل، کسـی که آن را گرفته ادعا می کند که عقد بیع بوده تا آن را لازم بداند.

در اینجا اگر ملاك، مصب دعوا باشد شـکی نیست که از قبیل تداعی است؛ زیرا هرکدام از آن دو ادعای امر مخالف با اصلی می کننـد و هردو آنان مدعی امری بوده و منکر چیزی هسـتند که دیگری ادعا می کند در نتیجه امر به سوگند خوردن طرفینی (تحالف) و مشابه آن از احکام تداعی رجوع می کند. امّا اگر ملاك با نظر به نتیجه و غرض دعوا باشد، گفته کسی که مدعی لزوم عقد است موافق با اصل می باشد؛ زیرا اصل در عقود لزوم است در نتیجه او در واقع منکر است و کسـی که ادعا می کند هبه بوده، چون قول او مخالف با اصل است، مدعی است.

این در جایی است که نزاع در عوض نباشد و اما اگر مدعی - یعنی کسـی که ادعای هبه بودن عقد را دارد - ناظر به نفی ثمن از ذمه خود باشـد؛ قول او مخـالف بـا اصـالت برائت ذمه است و در نـتیجه او منکر خواهـد بود امـا مـدعی بیع، چیزی را بر ذمه طرف مقابل ادعا می کند و در نتیجه او مدعی خواهد بود. ودیگرمثال هایی که قابل ذکر و توجه است.

حق آن است که گفته شود: ملاـک، مصب دعواست؛ زیراچنانکه گـذشت معیار، صـدق عنوان مـدعی و منکر یا صـدق عنوان مـدعی و مـدعی علیه است. معلوم است که در مثال مـذکور هرکـدام آن دو مدعی هسـتند و دو طرف ادعا به نتیجه و مآل این ادعا یا غرض اعتنایی نخواهد شد. بنابراین بر عهده قاضی چیزی جز ملاحظه صدق عرفی از معنای مدعی و منکر نیست آن هم به حسب ظاهر لفظ و ظاهر حال و آنچه که عرف از لفظ این دو عبارت می فهمد. اما غرض از آن دو، امور خارجی هستند که دخلی به این امر ندارد.

والله العالم بحقائق الاُمور.

□□□

قاعده تلف المبیع قبل قبضه

اشاره

از جمله قواعـد مشـهوری که در ابواب معاملات به کار می آیـد این قاعـده است : «کُلُّ مَبیعٍ تَلَفَ قَبلَ قَبضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ.» معنای آن طبق آنچه که إن شاءالله در آینـده خواهـد آمـد این است: اگر مبیع قبل از اقباض بایع تلف شود، بیع فسـخ شده و بر بایع واجب است ثمن را به مشتری برگرداند.

بحث در مورد این قاعده در چند مقام پی گیری می شود.

مدرک قاعده

۱. اجماع

اصحاب ما بر این قاعده اتفاق دارند چنانکه علامه رحمه الله در کتاب تذکره به این اجماع اشاره کرده است :

«لا خلاف عنـدنا فی الضـمان علی البائع قبل القبض مطلقآ، فلو تلف حینئذٍ انفسخ العقد وسـقط الثمن، وبه قال الشافعی، وأحمد فی روایه، وهـو محکی عن الشـعبی وربیعه، لأنّه قبض مسـتحق بالعقـد، فـإذا تعـذر انفسـخ الـبیع، کمـا لو تفرقـا قبـل القبض فی الصرف، وقال أبو حنیفه کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع إلّا العقار، وقال مالک إذا هلک المبیع قبل القبض لا یبطل البیع، ویکون من ضـمان المشتری، إلّا أن یطـالبه به، فلاـ یسـلمه فیجب علیه قیمته للمشتری، وبه قال أحمـد وإسـحاق لقوله علیه السلام «الخراج بالضمان» ونماؤه للمشتری فضمانه علیه؛ در نزد ما اختلافی در این نیست

که بایع قبل از قبض به طور مطلق ضامن است و اگر در این هنگام تلف شود، عقد منفسخ شده و ثمن ساقط می شود. شافعی نیز همین نظر را دارد و احمد نیز طبق روایتی اینگونه می گوید. همچنین این قول از شعبی و ربیعه حکایت شده است؛ زیرا این قبضی است که بوسیله عقد بدان استحقاق پیدا می شود و هرگاه تعذر حاصل شد، بیع فسخ می گردد چنانکه اگر در بیع صرف قبل از قبض از هم جدا شوند همین گونه است.(۱) ابوحنیفه می گوید: هر مبیعی که قبل از قبض تلف

شود، از ضمان بایع است مگر در عقار ومالک می گوید: اگر مبیع قبل از قبض نابود شود، بیع باطل نمی شود و از ضمان مشتری می باشد مگر آنکه آن را طلب کند و او آن را ندهد، در نتیجه باید قیمت آن را به مشتری بپردازد. احمد واسحاق نیز همین نظر را دارند به دلیل این روایت: «الخراجُ بِالضّمانِ» و چون رشد آن برای مشتری است، ضمان آن نیز برعهده اوست».

شیخ الطائفه در کتاب خلاف در مسأله ۲۴۳ از کتاب بیوع می فرماید :

«إذا تلف المبیع قبل القبض للسلعه بطل العقد، وبه قال أبو حنیفه والشافعی، وقال مالک لا یبطل، دلیلنا: إنَّه إذا باع فإنّه یستحق الثمن إذا قبض المبیع فإذا تلف تعذر علیه التسلیم فلا یستحق العوض؛ اگر مبیع قبل از قبض متاع تلف شود، عقد باطل است. ابو حنیفه و شافعی نیز همین نظر را دارند و مالک می گوید: باطل نمی شود. دلیل ما این است که اگر می فروخت هرگاه مبیع قبض می شد مستحق ثمن بود در نتیجه اگر قبل از قبض تلف شود، بایع دیگر نمی تواند آن را تسلیم فروشنده کند و مستحق عوض نیز نخواهد بود».(۲)

تهافتی بین دوکلام مذکورکه ازابوحنیفه نقل شدوجودنداردآن جاکه عقاررادر یکی استثنانمودودردیگری استثنانکرد؛زیرااین مطلب ازفروع این مسأله است.

همچنین جماعت دیگری نیز آن را ادعا کرده اند تا آنجا که صاحب ریاض تواتر نقل اجماع بر مسأله را مدعی شده و می گوید :

۱- تذکره الفقهاء، ج ۱۰، ص ۱۱۳.
۲- خلاف، ج ۳، ص ۱۵۴.

«فإن تلف المبیع بعد ثبوته بانقضاء الثلاثه کان من مال البائع إجماعآ تواتر نقله جدّآ؛ اگر مبیع بعد از ثبوت عقد، تا سه روز تلف شود از مال بایع است، به دلیل اجماعی که نقل آن جدآ متواتر است».(۱)

در مفتاح الکرامه می فرماید :

«إذا تلف المبیع قبل قبضه فهو من مال بایعه إجماعآ، کما عن السرائر وکشف الرموز وجامع المقاصد والروضه و یتناوله إجماع الغنیه؛ اگر مبیع قبل از قبض تلف شود، به طوراجماع ازمال بایع است.چنانکه این مطلب ازسرائروکشف الرموز وجامع المقاصدوروضه نقل شده است واجماع درکتاب غنیه نیزآن را شامل می گردد».(۲)

هم چنین اجماع یا ادعای عدم خلاف در جای دیگری از غیر این بزرگواران نیز نقل شده است.

به طور کلی این مسأله در نزد ما اختلافی نیست، هرچند بعضی از فقهای عامه - چنانکه ذکر آن گذشت - در آن نظر خلاف داده اند. البته مجرد اجماع در امثال این مسایل که برای آن دلایل دیگری وجود دارد برای اثبات مطلوب کافی نیست، اما چنین اجماعاتی کاملا مقصود را تأکید می کند.

آری اگر این اجماع نمی بود، از بعضی سخنانی که از محقق اردبیلی نقل شده تردیدی در مسأله حاصل می شد آنجا که ایشان بعد از کلامی که در مسأله مماشات با جماعت دارد، می فرماید :

«فتأمل فإنّ الأمر مشکل لکون الملک للمشتری مثلا قبل القبض فی زمان الخیار علی ما مرّ وبعده، والبائع غیر مقصر والقاعده تقتضی کونه من ماله؛ تأمل کن! زیرا مسأله مشکل است به جهت اینکه ملک (مثلا) قبل از قبض در زمان خیار - با دلایلی که گذشت - برای مشتری است و همچنین بعد از قبض و بایع مقصر در این مسأله نیست در حالی که قاعده اقتضا دارد که تلف از آن بایع باشد».(۳)

اما روشن است که مثل این موارد به عنوان خلاف در مسأله شمرده نمی شود.

۱- ریاض، ج ۸، ص ۱۹۵.
۲- مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.
۳- مجمع الفائده، ج ۸، ص ۴۱۹.

۲. سنت

عمده ترین دلیل پیرامون این قاعده، در اینجا روایاتی است که از پیامبر صلی الله علیه و آله وائمه اطهار علیه السلام نقل شده و ذیلا به آنها می پردازیم.

۱. در روایت معروفی از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است: «کُلُّ مَبیعٍ تَلَفَ قَبلَ قَبضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ؛ هر مبیعی که قبل از قبض تلف شود، از مال بایع به شمارمی رود».

این روایت هرچند مرسله است و در اکثر کتاب های ما و غیرماموجودنیست، اما مشهور و معروف است. البته در مستدرک الوسائل آن را از عوالی اللئالی آورده(۱) و از همین جهت است که در مفتاح الکرامه آن را نقل کرده و فرموده

ضعف سند آن به عمل کل جبران گردیده است؛ چنانکه عباراتشان در این مقام ونیز در بحث خیار تأخیر مملوّ از آن است.(۲)

فقیه ماهر صاحب جواهرالکلام در این مقام می گوید :

«للنبوی المنجبر بعمل الأصحاب کافّه: کُلُّ مَبیعٍ تَلَفَ قَبلَ قَبضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ؛ به جهت این حدیث نبوی که به عمل تمامی اصحاب جبران شده است: هرمبیعی که قبل از قبض تلف شود از مال بایع است».(۳)

از همین جا مطلبی که در کلام صاحب حدائق در بعضی از حواشی که برکتاب حدائق در این مسأله زده اند روشن می گردد. ایشان بعد از نقل این روایت از علامه در تذکره می فرماید :

«و هذا الخبر لم نقف علیه فیما وصل إلینا من کتب الأخبار ووجه الإیهام فیه قوله : من مال بایعه؛ فإنّه دال علی خروج ذلک عن ملکه بالبیع، فلیس معنی قوله: من ماله، الا باعتبار ضمانه مثله أو قیمته؛ به این خبر در کتب اخباری که بدستمان رسیده است دست نیافتیم و وجه ایهام در آن این عبارت است که می فرماید: از مال بایع آن است؛ زیرا این عبارت دال بر خروج مبیع از ملک او بوسیله بیع است در نتیجه

۱- عوالی اللئالی، ج ۳، ص ۲۱۲، ح ۵۹.
۲- مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.
۳- جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۸۳.

معنای فرمایش حضرت که فرمودند: از مال اوست، جز به اعتبار ضامن بودن بایع نسبت به مثل یا قیمت آن نیست».(۱)

إن شاءالله در آینده بحث در مورد وجه ایهام در حدیث خواهد آمد.

۲. عقبه بن خالد از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«فِی رَجُلٍ اشتَری مَتاعَاً مِنْ رَجُلٍ وَأَوجَبَهُ، غَیرَ أَنَّهُ تَرَکَ المَتَاعَ عِندَهُ وَلَم یَقبِضْهُ، قَالَ : آتِیکَ غَداًإِنْ شَاءَاللهُ،فَسُرِقَ المَتَاعُ،مِنْ مَالِ مَنْ یَکُونُ؟ قَالَ: مِنْ صَاحِبِ المَتَاعِ الّذیَ هُوَ فِی بَیتِهِ حَتّی یَقبِضَ المَتَاعَ، وَیُخرِجَهُ مِنْ بَیتِهِ، فَإِذا أَخرَجَهُ مِنْ بِیتِهِ فَالمُبتَاعُ ضَامِنٍ لِحَقَّهِ حَتّی یَرُدَّ مَالَهُ إِلَیهِ؛ درباره مردی که از مردی دیگری متاعی را می خرد ومعامله را لازم می کند اما متاع را نزد او رها کرده و آن را قبض نمی کند ومی گوید ان شاءالله فردا نزد تو می آیم و در این بین متاع به سرقت می رود. این مال از چه کسی به حساب می آید؟ حضرت فرمودند: از مال صاحب متاعی که در خانه اوست تا آنکه کالا قبض شود و آن را از خانه او خارج کند. بنابراین هرگاه آن را از خانه او بیرون برد، خریدار ضامن حق اوست تا آنکه مالش را به اوبرگرداند».(۲)

روایت هرچند که به جهت مجهول بودن عقبه بن خالد و همچنین راوی از او «محمد بن عبدالله بن هلال» ضعیف است، اما عمل مشهور به این روایت مسأله را سهل می کند. بلکه چنانکه گذشت مضمون آن از مسائلی است که نسبت به آن ادعای تواتر اجماع شده است. به همین جهت در کتاب ریاض با اشاره به آن روایت سابق می گوید :

«و قصورهما سنداً منجبر بعمل الکلّ جدّاً، فهما بعد الإجماع مخرجان للحکم هنا عن مقتضی القاعده المتقدمه القائله بحصول الملکیّه بمجرّد العقد المستلزم لکون التلف

من المشتری؛ قصور این دو روایت از جهت سند جدا با عمل کل جبران شده است و این دو روایت بعد از اجماع، حکم را از مقتضای قاعده متقدم که قائل به

۱- حدائق، ج ۱۹، ص ۷۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۱۰، ح ۱ .

حصول ملکیت به مجرد عقد بود و مستلزم این بود که تلف از ملک مشتری باشد خارج می کند».(۱)

در مفتاح الکرامه با اشاره به این دو روایت و ضعف سند آنها و اینکه این ضعف با عمل کل جبران شده است، می گوید: عبارات علما در این مقام و در مبحث خیار تأخیر از این روایت مملو است.(۲)

۳. علی بن یقطین می گوید: از امام اباالحسن علیه السلام در مورد مردی که بیعی را انجام می دهد اما خریدار آن را قبض نکرده و او نیز ثمن را قبض نمی کند سؤال شد. حضرت فرمود :

«فإنّ الأجَلَ بَینَهُما ثَلاثهُ أیّامٍ، فَإن قَبضَ بَیعَهُ، وَإلّا فَلا بَیعَ بَینَهُما؛ مهلت بین آنها سه روز است. اگر بیع را قبض کرد که هیچ، والا بیعی بین ایندو واقع نشده است».(۳)

سبزواری در کتاب کفایه بر بحث بیع به این روایت استدلال کرده و می گوید :

«و لو تلف المبیع کان من مال البائع بعد الثلاثه بلا خلاف أعرفه، وقبل الثلاثه علی الأشهر الأقرب لظاهر «صحیحه علیّ بن یقطین، مؤیداً بروایه عقبه بن خالد، وذهب المفید والمرتضی وسلار ومن تبعهم إلی أن تلفه من المشتری نظراً إلی ثبوت الناقل من غیر خیار؛ اگر مبیع بعد از سه روز تلف شود، از مال بایع به شمار می رود من

در این حکم به هیچ خلافی اطلاع نیافتم و قبل از سه روز بنابر اشهر اقرب نیز همین گونه است به جهت ظاهر صحیحه علی بن یقطین که به روایت عقبه بن خالد تأیید می شود. مفید و مرتضی و سلار و کسانی که از اینان پیروی کرده اند بر این عقیده اند که تلف از آن مشتری است، البته با نظر به اینکه ناقل بدون خیار ثابت شده است».(۴)

۱- ریاض، ج ۸، ص ۲۰۷.

۲- مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۹، ح ۳.

۴- کفایه الاحکام، ج ۱، ص ۴۶۷.

روایت مذکور هرچند سند قوی دارد اما ظاهرآ در آن دلالتی بر آنچه که ما در صدد آن هستیم به چشم نمی خورد؛ زیرا در آن چیزی که بر حکم تلف در مدت سه روز دلالت کند وجود ندارد بلکه سؤال و جواب از حکم بیع هنگام عدم قبض و اقباض – بدون تعرض به حکم تلف – است. بنابراین جز دو روایت اولی که اخیرا بدان اشاره کردیم از میان روایات باقی نمی ماند.

نکته

ظاهر دو خبری که اصل در مسأله برشمرده شده اند یعنی حدیث نبوی وروایت عقبه بن خالد، این است که تلف از مال بایع محقق می شود هر چند ملک به حسب بیع صحیح سابق، ملک مشتری است. معنای این سخن این است که عقد، یک آن قبل از تلف، فسخ شده، مبیع به ملک بایع و ثمن به ملک مشتری منتقل می شود ودر نتیجه تلف مبیع از مال بایع خواهد بود. اما این که آیا فسخ ازهمان زمان صورت می گیرد است یا از اصل؟ امر دیگری است که بحث پیرامون آن ان شاءالله خواهد آمد و دخلی نسبت به آنچه فعلا در صدد آن هستیم ندارد. هرچند از کلمات بعضی علما بر می آید که بین این دو مورد نزد آنان خلط واقع شده است.

در مفتاح الکرامه می فرماید :

«و معنی کونه من مال بایعه أنّه ینفسخ العقد بتلفه من حینه، ویرجع الثمن إلی ملک المشتری، کما قد تشعر به روایه عقبه، وبه صرح فی المبسوط وما تأخر عنه ممّا تعرض له فیه، فلو کان قد تجدد له نماء بعد العقد، وقبل التلف فهو للمشتری – إلی أن قال – وحینئذٍ فیقدر دخوله فی ملک البائع قبل التلف آناً ما ویکون التلف کاشفاً عنه»؛

از مال بایع است، یعنی عقد بواسطه تلفی که پیش آمده از همان لحظه فسخ می گردد و ثمن به ملک مشتری بازمی گردد چنان که روایت عقبه نیز بدان اشعار داشته و به همین مطلب در مبسوط و آنچه که متأخر از آن است اشاره شده است.

بنابراین اگر نمائی بعد از عقد و قبل از تلف برای او تجدید شود برای مشتری

است... و در این صورت دخول آن در ملک بایع یک لحظه قبل از تلف مقدر بوده و تلف کاشف از آن است.(۱)

در کتاب تذکره می فرماید :

«إذا انفسخ العقد کان المبیع تالفاً علی ملک البائع فلو کان عبداً کان مؤنه تجهیزه علیه، وبه قال الشافعی، وهل یقدر أنّه ینتقل الملک إلیه قبیل التلف، أو یبطل العقد من أصله؟ فیه احتمالان، واصح وجهی الشافعیّه الأوّل؛ اگر عقد فسخ شود، مبیع از ملک بایع تلف شده است. بنابراین اگر مبیع تلف شده عبد باشد هزینه تجهیز او بر عهده بایع است و شافعی نیز همین نظر را دارد. اما در مورد اینکه آیا ملک کمی قبل از تلف به او منتقل می شود یا عقد از اصل باطل می شود؟ دو احتمال وجود دارد که در نظر شافعیه وجه صحیح تر وجه اول است».(۲)

چنانکه گذشت اینکه فسخ از اصل باشد یا از حین تلف، ربطی به آنچه ما در صدد آن هستیم ندارد و مقصود در اینجا این است که فسخ در هرحال لحظه ای قبل از تلف واقع می شود - یا از اصل عقد یا از زمان تلف - در نتیجه مال به بایع منتقل شده و تلف در ملک او صورت گرفته است. اما در مورد اینکه آیا آثار ملکیت نیز بر آن مترتب می شود (مانند آنچه علامه از تذکره ذکر کرد مبنی بر اینکه مؤنه تجهیز عبد تلف شده بر عهده مالک اوست) یا اینکه ثمره انتقال مال به بایع این است که تلف آن از مال او باشد نه دیگری؟ دو وجه در اینجا وجود دارد؛ قدر متیقن وجه دوم است هر چند ظاهر اطلاق حدیث مورد اول می باشد. (تأمل فرمایید)

عبارات دیگری در کلمات آنان دراین مجال وارد شده است و ما در اینجا بحث را با آنچه که شهید ثانی در مسالک ذکر نموده است پایان می دهیم :

«المراد أنّه ینفسخ العقد بتلفه من حینه ویرجع الثمن إلی ملک المشتری، فلو کان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتری، ولیس للمشتری مطالبه البائع بالمثل

۱- مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.
۲- تذکره، ج ۱۰، ص ۱۱۴.

أو القیمه، وإن کان الحکم بکونه من مال البائع یوهم ذلک، وإنّما عبروا بذلک تبعآ

للنص، والمراد منه ما ذکرناه وحینئذٍ فیقدر دخوله فی ملک البائع قبل التلف آنآ ما، فیکون التلف کاشفآ عنه؛ مراد این است که عقد بواسطه تلف بیع، از حین تلف فسخ شده و ثمن به ملک مشتری باز می گردد. بنابراین اگر برای آن نشو ونمایی بعد از عقد و قبل از تلف تجدید شود، برای مشتری است ومشتری نمی تواند بایع را بر مثل یا قیمت مطالبه کند هرچند حکم به اینکه تلف از مال بایع است چنین توهمی را به وجود می آورد. البته این تعبیر را به جهت تبعیت از نص آورده اند و مراد از آن همان است که ما ذکر کردیم. در این صورت دخول آن در ملک بایع یک لحظه قبل از تلف مقدر خواهد بود و تلف کاشف از آن است».(۱)

کلام آن بزرگوار نسبت به مقصود ما در این معنا که تلف از مال بایع است نیکوست، اما دو ایراد بر آن وارد است :

ایراد اول : این مسأله که فسخ از حین تلف یا از اصل عقد می باشد، دخلی به آنچه که ما در صددش هستیم ندارد و خلط بین دو مسأله جایز نیست.

ایراد دوم : گفته ایشان که نص موجب توهم جواز مطالبه بایع به مثل یا قیمت می گردد، صحیح نیست بلکه ظاهر این تعبیر، فسخ بیع است. (تدبر فرمایید)

۳. بنای عقلا بر قاعده

ادعا شده است که این قاعده نزد عقلا مقبول است و اگر تلف قبل از قبض واقع شود بنای آنها نیز بر فسخ عقد است و در این صورت ثمن به مشتری باز می گردد. وجه ادعای مذکور این است که قوام معامله در نزد عقلا با قبض واقباض است، هرچند که انشای عقد و مبادله بین دو مال، قبل از قبض و اقباض فراوان صورت می گیرد. بنابراین اگر مثمن از قابلیت قبض و اقباض و اینکه بدل از ثمن باشد ساقط شود، قهرآ معامله قهرآ فسخ می شود و از کیسه صاحب آن (بایع) قبل از تلف خواهد رفت.

۱- مسالک، ج ۳، ص ۲۱۶.

با این حال، بنای عقلا بر این مطلب ثابت نبوده استدلالی که ذکر شد نیز در اثبات مقصود کفایت نمی کند و در صورت لزوم می توان حال مسأله را پرس وجو کرد. مثلا مشتری پول را می دهد و کالا را به جهت تأخیر از ناحیه بایع به جهت موانعی که پیش می آید قبض نمی کند (با اینکه بیع نیز شخصی است) بعد از آن قیمت کالا بالا می رود و بدون اینکه امانت نزد بایع باشد در دست او تلف می شود. در این صورت اینکه بایع فقط ضامن ثمن باشد نه متاعی که قیمت آن بالا رفته، اول کلام است.

اگر بنای عقلا در این مسأله نیز بر بعضی از موارد ثابت شود، این بنا در تمامی موارد ثابت نخواهد بود بلکه در بعضی از موارد بنای آنان می تواند از باب عدم تفاوت قیمت متاع با ثمنی باشد که اعطا شده است.

در نتیجه عمده در این مسأله - چنانکه گذشت - روایات باب است که بوسیله اجماع اصحاب تأیید شده است.

تنبیهات

تنبیه اول: رشد حاصله از عقد و بعد از تلف

در جواهرالکلام می فرماید :

«وكيف كان فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشترى، كما فى المسالك وغيرها، بل قيل أنّه يظهر منه دعوى الوفاق عليه، لأنّه نماء ملكه فالقاعده واستصحاب الحاله السابقه يقضيان بأنّ الفسخ من حينه، فاحتمال كون الفسخ من الأصل - كما عن التذكره حكايته - ضعيف، لكن فى الرياض أنّه ينافى الفسخ من حينه ظاهر النصّ وفتوى الجماعه فيحتاج إلى تقدير دخوله فى ملك البائع آناً وما يكون التلف كاشفاً».

ثمّ قال: قلت: قد لا يحتاج إلى هذا التقدير ويكون المراد من النص والفتوى أن حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالاً للبايع أى لا يستحق بالعقد ثمناً على المشترى؛ در

هرصورت رشدی که بعدازعقد و قبل از تلف حاصل می شود برای مشتری است چنانکه در مسالك و غیر آن به این مطلب اشاره شده، بلکه گفته شده است از آن

ادعای وفاق و اجماع بر می آید؛ زیرا این رشد، رشد ملک اوست و قاعده واستصحاب حالت سابقه اقتضا دارند که فسخ از همان زمان باشد. بنابراین احتمال اینکه فسخ از اصل باشد - چنانکه در تذکره بدان اشاره شده - ضعیف است. اما در ریاض آورده است: ظاهر نص و فتوای جماعتی با فسخ از حین تلف منافات دارد. در نتیجه محتاج به تقدیر دخول آن در ملک بایع در یک لحظه شده و تلف، کاشف است».(۱)

سپس می گوید گفتم گاهی احتیاجی به این تقدیر نیست و مراد از نص و فتوا این است که حکم آنچه تلف شده حکم جایی است که مال بایع باشد، یعنی بواسطه عقد، مستحق پولی بر عهده مشتری نیست.

در مفتاح الکرامه می گوید :

«و معنی کونه من مال بایعه أنّه ینفسخ العقد بتلفه من حینه ویرجع الثمن إلی ملک المشتری کما قد تشعر به روایه عقبه، وبه صرح فی المبسوط، وما تأخر عنه، ممّا تعرض له فیه، فلو کان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتری، کما هو مقتضی القاعده واستصحاب الحاله السابقه، وظاهرهم أنّه لا خلاف فیه وإن کان ظاهر النصّ والفتوی قد ینافیه لکنهم تأولوهما بما تسمعه؛ اینکه تلف از مال بایع آن است، یعنی عقد از حین تلف فسخ می شود و ثمن به مشتری باز می گردد چنانکه روایت عقبه بدان اشعار دارد و به همین مطلب در مبسوط و آنچه متأخر از آن

بوده و متعرض آن شده تصریح کرده است. بنابراین اگر برای عین بعد از عقد وقبل از تلف، رشدی حاصل شود این رشد برای مشتری است چنانکه همین مقتضای قاعده و استصحاب حالت سابقه است و ظاهر علما این است که خلافی در آن نیست. هرچند ظاهر نص و فتوا با آن منافات دارد اما آنان نص وفتوا را به واسطه آنچه که شنیدید تأویل می کنند».(۲)

مسأله چنانکه گذشت مبنی بر این است که فسخ از حین تلف یا از اصل آن

۱- جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۸۴.
۲- مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.

باشد، بنابراین اگر از هنگام تلف باشد شکی نیست که رشد حاصل شده ملک مشتری است؛ زیرا مفروض این است که کالا تا هنگام تلف بر ملکیت مشتری باقی است والا برای مالک خواهد بود.

نزدیک به این نظر، مطلبی است که در ریاض ذکر شده است :

«وهل النماء بعد العقد قبل التلف بالآفه للمشتری أو البائع وجهان مبنیان علی أنّ التلف هل هو إماره الفسخ للعقد من حینه أو من أصله؟ ظاهر المسالک وغیره الأوّل مشعراً بدعوی الوفاق علیه، وهو مقتضی القاعده واستصحاب الحاله السابقه، لکن ینافیه ظاهر النصّ والعباره کعبارات الجماعه فیحتاج الی تقدیر دخوله فی ملک البائع آناً ماویکون التلف کاشفاً عنه؛ در این که آیا رشد بعد از عقد و قبل از تلف بوسیله آفت، برای مشتری است یا برای بایع؟ دو وجه وجود دارد مبنی بر این که آیا تلف نشانه فسخ عقد از حین تلف است یا از اصل آن؟ ظاهر مسالک وغیر آن قول اول است که در آن اشعار به ادعای وفاق بر آن شده و این مقتضای قاعده واستصحاب حالت سابقه است. اما ظاهر نص و عبارات جماعتی که بدان اشاره کرده اند با این نظر منافات دارد، در نتیجه محتاج به تقدیر دخول آن برای یک لحظه در ملک بایع بوده و تلف کاشف از آن است».(۱)

سبزواری در کتاب کفایه می فرماید :

«إذا حصل للمبیع النماء کالنتاج وثمره النخل قبل القبض کان ذلک للمشتری، قالوا فإن تلف الأصل سقط الثمن عن المشتری، وله النماء وهذا مبنی علی أنّ التلف إنّما یبطل البیع من حینه.؛ اگر برای مبیع رشدی مانند زایش و میوه دادن درخت نخل قبل از قبض حاصل شد، این رشد برای مشتری است. گفته اند تلف، اصل ثمن را از مشتری ساقط می کند و رشد و میزان رشد برای اوست و این مطلب مبنی بر این است که تلف، بیع را از هنگام تلف باطل کرده باشد».(۲)

و چون معلوم شد که ما برای حکم در این مسأله راهی جز روایات باب

۱- ریاض، ج ۸، ص ۲۰۸.

۲- کفایه الاحکام، ج ۱، ص ۴۸۹.

نداریم لازم است که مفاد آنها ملاحظه شود. البته اگر این امر به شک کشیده شود، قاعده اقتضا دارد که برای مشتری باشد؛ زیرا به مقتضای عقد ملک او بوده است در نتیجه میزان رشد نیز برای اوست و مادامی که دلیلی بر خلاف آن اقامه نشده باشد لازم است که منافع به مشتری الحاق شود.

گفتار ما : این فرمایش حضرت علیه السلام که: «کُلُّ مَبیعٍ تَلَفَ قَبلَ قَبضِهِ فَهُو مِنْ مَالِ بَائِعِهِ؛ هر مبیعی که قبل از قبض آن تلف شود از مال فروشنده آن است»،(۱) دلالتی بر هیچ

کدام از دو امر ندارد. به عبارت دیگر اینکه از مال بایع باشد هیچ دلالتی بر این ندارد که فسخ از اصل صورت گرفته باشد بلکه چه بسا به معنی این است که در حکم مال بایع است؛ یا فسخ یک لحظه قبل از تلف واقع شده و در نتیجه ملک به بایع باز می گردد و تلف از ملک او خواهد بود در نتیجه دارای هیچ دلالتی نیست.

و همچنین گفتار امام صادق علیه السلام در روایت عقبه بن خالد بعد از سؤال از اینکه اگر کالا به سرقت رود از مال چه کسی به سرقت رفته است؟ حضرت فرمود :

«مِنْ صَاحِبِ المَتَاعِ الّذِیَ هُوَ فِی بَیتِهِ حَتّی یَقبِضَ المَتَاعَ؛ از صاحب کالایی که کالا در خانه اوست تا آن هنگام که متاع قبض شود».(۲)

به طور کلی از روایات پیش گفته نسبت به مسأله رشد، چیزی بر نمی آید

وچنانکه گذشت قاعده اقتضا دارد که هرگونه رشدی برای مشتری باشد. البته اگر روایت علی بن یقطین دلالت بر قاعده داشته باشد، این عبارت که: «وَإلّا فَلا بَیعَ بَینَهُما»؛ و در غیر این صورت بیعی بین آن دو وجود نداشته، ظاهر در فسخ از اصل می باشد اما گذشت که دلالتی بر مطلوب ندارد.

تنبیه دوم: تلف بواسطه فعل بایع یا مشتری

ظاهر کلام برخی از بزرگان در عنوان مسأله که آن را به تلف آسمانی (حوادث طبیعی) مقید کرده اند این است که این حکم در هنگامی که اتلاف

۱- مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۳۰۳، ح ۱۵۴۳۰؛ عوالی اللئالی، ج ۳، ص ۲۱۲، ح ۵۹.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب التجاره، ابواب الخیار، باب ۱۰، ح ۱.

ازسوی بایع یا مشتری یا بیگانه ای حاصل شود جاری نیست. مطلب به جهت قصور نص از شمول مسأله در اتلاف همین گونه است. توضیح آن که : آنچه که عنوان شده «تلف» می باشد در نتیجه لازم است که به مقتضای قاعده رجوع شود و واضح است که مقتضای قاعده این است که هرگاه شخص تلف کننده بایع یا شخص بیگانه باشد تلف کننده ضامن مثل یا قیمت است؛ زیرا مبیع به مجرد انشاء بیع داخل در ملک مشتری می شود و قبض و اقباض در اینجاشرط نیست.

اما اگر اتلاف از مشتری باشد، ظاهراً در حکم قبض کالاست؛ زیرا اوست که کالا را از قابلیت قبض و اقباض خارج کرده. در این مورد نیز ادعای عدم خلاف شده است؛ زیرا او بوسیله اتلافی که در مال صورت داده ضامن مال خویش است.

تنبیه سوم: الحاق تلف ثمن قبل از قبض آن به تلف مبیع

بین بزرگان بحث درگرفته است که آیا این قاعده مختص به مبیع است یا شامل ثمن نیز می شود؟

ظاهر کلام برخی از آنان عمومیت است بلکه در مورد آن ادعای عدم خلاف شده و حتی کلمات بعضی مشعر به اجماع می باشد.

در مفتاح الکرامه می فرماید :

«ثمّ إنّ ظاهر العبارات فی البابین ومقتضی الأصل وظاهر النبوی أنّ تلف ثمن المعین قبل قبضه یکون من مال البائع، لأنّه صار ماله بالعقد علی عینه، لکن ظاهر مجمع البرهان أنّه کالمبیع وأنّه لا خلاف فیه، قلت: قد صرحوا بذلک فی باب الشفعه، بل ظاهرهم هناک الإتفاق علی ذلک من دون تأمل ولا إشکال، وقال فی مجمع البرهان إنّ فی خبر عقبه إیماء إلی التعمیم فی البائع والمشتری ویمکن إراده المشتری من البائع فی النبوی فإنّه لغه یطلق علیهما ولا یضرّ عدم صحّه السند لعدم الخلاف فی العمل والقبول علی الظاهر؛ پس ظاهر عبارات در دو باب و مقتضای اصل و ظاهر

حدیث نبوی این است که اگر ثمن معین قبل از قبض تلف شود از مال بایع می باشد؛ زیرا با عقد بر عینی که مال بایع بود ثمن مال او می شود. اما ظاهر مجمع البرهان این است که مانند مبیع می باشد و خلافی در آن نیست. من می گویم: به این مطلب در باب شفعه تصریح کرده اند بلکه آنچه که از ظاهر کلام آنها در آن مسأله بر می آید بدون هیچ تأمل و اشکالی اتفاق بر آن است. در مجمع البرهان می گوید که در خبر عقبه، اشاره ای به تعمیم در بایع ومشتری می باشد و اراده مشتری از بایع در حدیث نبوی امکان پذیر است؛ زیرا این لغتی است که بر هردو اطلاق می شود.عدم صحت سندنیزضرری نمی رساند چرا که علی الظاهر خلافی در عمل و قبول آن وجود ندارد».(۱)

در کتاب ریاض می گوید :

«إنّ مقتضی الأصل واختصاص ظاهرالفتاوی والنصّ بالبیع کون الحکم فی تلف الثمن تلفه من مال البائع لأنّه صار بالعقد ماله، فیجب أن یکون التلف منه، إلّا أنّ ظاهر بعض الأصحاب الحاقه بالأول، مشعرآ بدعوی الوفاق علیه، وعلی إرادته من المبیع، وإراده المشتری من البائع، التفاتآ إلی صدقهما علیهما لغه؛ مقتضای اصل واختصاص ظاهر فتاوا و نص در مورد بیع این است که در مورد تلف ثمن، حکم می شود که تلف آن باید از مال بایع پرداخت شود؛ زیرا بوسیله عقد ثمن مال او شده و بنابراین باید تلف نیز از او باشد. اما با این حال از کلام بعضی از علمای امامیه بر می آید که تلف را الحاق به مشتری کرده است در حالیکه گفته ایشان اشعار به ادعای وفاق در مورد آن دارد و نیز بر این که تلف باید از مال مشتری پرداخت شود و منظور از بایع (در اینجا) مشتری است با توجه به اینکه لغت بایع بر هردو مورد خریدار و فروشنده صدق می کند».(۲)

در هر حال این مطلب سزاوار اشکال نیست که مقتضای انتقال ثمن به مجرد عقد به ملکیت بایع، این است که اگر تلف شود از ملک او تلف شده و کسی که

۱- مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۷.

۲- ریاض، ج ۸، ص ۲۰۸.

ادعا می کنـد از ملک مشتری است باید دلیلی بر انفساخ عقد در یک لحظه – از حین تلف یا از اصل – اقامه کند و بدون اقامه دلیل حرف او پذیرفته نیست.

نهایت چیزی که از کلمات این بزرگان و دیگر کلمات فهمیـده می شود ومی توان برای عمومیت بدان اسـتدلال کرد امور زیر است :

۱. شـمول حـدیث نبوی: «كُلُّ مَبيعٍ تَلَفَ قَبلَ قَبضِهِ فَهُو مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» هم برای بایع و هم مشتری و هم ثمن و هم مثمن البته بنابر صدق این عنوان برهردو مورد چنانکه در گفته های برخی از بزرگان بدان اشاره شد.

اما انصاف این است که این مطلب جداً مخالف با ظاهر است و بدون وجود قرینه نمی توان آن را پذیرفت.

۲. شمول روایت عقبه بن خالد نسبت به آن؛ زیرا این گفته حضرت علیه السلام در ذیل روایت: «فإِذا أَخرَجَهُ مِنْ بَيتَهُ (أَیَ اقبض البائع المتاع) فَالمُبتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ

حَتّى يَردَّ مَالَهُ إِلَيهِ»؛ اشاره به این دارد که مشتری بعد از قبض مثمن ضامن ثمن است. البته بر این گفته سه ایراد وارد است :

ایراد اول : روایت عقبه فقط بر بعد از قبض دلالت دارد.

ایراد دوم : می توان آن را بر ثمن کلی حمل کرد چنانکه غالب نیز همین گونه است و اینکه ضمان اعم از فسخ حاصل با تلف مبیع است.

ایراد سوم : برای این روایت ضـعیف، نسـبت به این مطلب جـبران کننـده ای وجود نـدارد. (البته اگر دلالـت آن نسـبت به مـبیع بواسطه انجبار آن تمام باشد با توضیحی که گذشت)

اما با این حال عمده اشـکال ایشان، اشکال اول است یعنی اگر ثمن کلی دانسته شود جدا خلاف ظاهر حدیث است؛ چراکه در این صورت معنـایی برای ضـمان مشتری نسبت به حق بـایع بـاقی نخواهـد مانـد تـا مال او را به او برگردانـد و این مطلب مانند صریح در این است که ثمن شخصـی باشد بلکه اصلا در ثمن کلی تصور تلف کلی نیست. همچنین تفکیک عمل بین دو فقره مشکل است بلکه –همان طور که گفتیم – گاهی از بزرگان عمل به هردو ظاهرمی گردد.

اما اینجا اشکال دیگری بر استدلال به روایت وارد است و آن اینکه: اگر مشتری ضامن حق بایع باشد تا مال او را به او برگرداند، این مطلب دلالتی بر اینکه ثمن از مال او تلف شده است ندارد تا ملازم با فسخ از حین تلف یا از اصل باشد بلکه چه بسا ضمان در اینجا به مثل یا قیمت بوده و وجه در آن نیز غیر معذور بودن مشتری بعد از قبض متاع در تأخیر ادای ثمن باشد. بنابراین استدلال به این روایت نیز ضعیف می باشد.

۳. الغای خصوصیت از حکم مثمن و تنقیح مناط در آن به اینکه گفته شود : علت برای فسخ بیع، عدم استحکام آن قبل از قبض است و این امری است که بین ثمن و مثمن مشترک است. انصاف آن است که این نیز غیب گویی و گفته ای بدون دلیل است!

البته گفته شده است که مسأله عقلایی است و در بین عقلا فرقی بین ثمن ومثمن در این زمینه نیست. اما چنانکه گذشت این ادعا اثبات نشده است در نتیجه ما نمی توانیم ثمن را به مثمن الحاق کنیم و بنابراین، حکم بر اصل باقی می ماند. یعنی تلف مال از آنِ بایع به شمار می رود، البته اگر از ناحیه مشتری تقصیری صورت نپذیرفته باشد والا او ضامن مثل یا قیمت آن است. (والله العالم)

تنبیه چهارم: اختصاص قاعده به باب بیع یا دیگر معاوضات

ما در کلمات بزرگان ندیده ایم که متذکر این مسأله شده باشند مگر در موارد بسیار نادر و ادله این مسأله نیز مختص به بیع است بدون فرق بین نبوی مشهور وروایتی که عقبه بن خالد نقل نموده و همچنین اجماع.

البته شیخ اعظم ما، شیخ انصاری رحمه الله در مکاسب می فرماید :

«نعم، ذکروا فی الإجاره والصداق وعوض الخلع ضمانها لو تلف القبض، لکن ثبوت الحکم عمومآ مسکوت عنه فی کلماتهم، إلّا أنّه یظهر من بعض مواضع التذکره عموم الحکم لجمیع المعاوضات.؛ علما در اجاره و صداق و عوض خلع، ضمان آن را در صورت تلف قبل از قبض ذکر کرده اند اما ثبوت حکم به طور عمومی در کلمات

آنان مسکوت است. البته از بعضی مواضع تذکره عمومیت حکم نسبت به تمامی معاوضات ظاهر می گردد».(۱)

در هرحال دلیلی بر تعمیم وجود نـدارد و اینکه گفته شده است: «مصدر مسأله بنای عقلاست و این بناء نیز عمومیت دارد»اشکال موجوددرآن توضیح داده شد.

آری نسبت به عقودی که قائم به منافع هستند (مثل اجاره) اگر عین مستأجره تلف شود شکی در بطلان اجاره نخواهد بود. همچنین اگر عین باقی باشد اما منافع قبل از قبض به جهت مانعی که از قبض حاصل شده تلف شود؛ (مثل وقوع عین در معرکه قتال یا وسط سیل یا دیگر موارد) در این هنگام حکم به انفساخ عقد با استناد به بنای عقلا در آن به خصوص این موارد بعید نیست. اما با این حال استفاده حکم کلی از آن ممکن نمی باشد. (تأمل فرمایید)

□ □ □

۱- مکاسب، ج ۶، ص ۲۰۸.

قاعده تبعیّت عقود از قصود

اشاره

از قواعـد معروفی کـه بین اصحاب مـا – رضـوان الله علیهم – متـداول است قاعـده «تبعیت عقـود للقصـود» است. این قاعـده با اجمالی که دارد مورد اجماع بوده وبلکه بین تمامی علمای اسلام و حتی در بین دیگر عقلا در تمامی عرف ها وزمان ها همین گونه است؛ زیرا جملگی قائلنـد به این که عقود و ایقاعات از آنچه که عقـد کننـدگان قصـد آن را داشـته اند تبعیت می کنند. بنـابراین اشـکالی در اصل مسأله وجود نـدارد و در اینجا پیرامون بعضـی از خصوصـیات مسأله و اسـتثنائات قاعـده که عمـده و مقصود در این باب بشمار می رود بحث می شود.

مقام اول: محتوای قاعده

در کتاب عناوین آمده است :

«إنّ هذه القاعده محتمله لأمرین لیس بینهما منع جمع: أحدهما: أنّ العقد تابع للقصد، بمعنی أنّه لا یتحقق إلّا بالقصد، کما ذکره الفقهاء فی شرائط العقود، مع الشرائط الآخر، بمعنی أنّه لا عبره بعقد الغافل والنائم والناسی والغالط والهازل والسکران...، ویکون معنی التبعیه عدم تحققه بدونه إذ لاوجود للتابع بدون متبوعه...

ثانیهما:أنّ العقـدتابع للقصـدبمعنی أنّ العقدیحتاج إلی موجب وقابل،وعوض ومعوض، وبعد حصول هذه الأرکان لکلّ عقد أثر خاص.؛ در مورد این قاعده احتمال دو امر وجود دارد که باهم جمع نمی شوند؛ امر اول: عقد تابع قصد است به معنای اینکه

عقدجزباقصـدمحقق نمی شودچنـانکه فقهادرشـرایط عقـود آن را همراه بـا شـرایط دیگر ذکر کرده انـد، بـه ایـن معنـا کـه هیچ اعتباری نسـبت به عقد غافل؛ نائم؛ ناسی؛ خطاکار؛ کسی که شوخی می کند و مست نیست. در نتیجه معنای تبعیت، عدم تحقق عقد بدون قصد می باشد؛ زیرا تابع بدون متبوع وجود نخواهد داشت».

امر دوم: معنای تبعیت؛ عقـد از قصد این است که عقد نیازمند به موجب وقابل و نیز عوض و معوض است و بعد از حصول این ارکان است که هرعقدی اثر خاص خود را پیدا می کند.(۱)

اما ظاهرآ مراد از این قاعـده معنای سومی است که حاصل آن این است: بعـد از فراغ از لزوم قصـد در عقود - با دلایلی که در جای خود ذکر شـده است - آنچه در خارج از حیث نوع عقـد و کمیت و کیفیت و شـرایط و دیگر خصوصـیات آن محقق می شود، تابع قصد است. بنابراین اگر قصد نکاح داشته باشد نکاح واقع می گردد، اگر قصد عاریه داشته باشد عاریه واقع می شود و در صورتی که قصد هبه کرده باشد هبه می باشد. چنانکه اگر کسـی با زن مشخصـی با مهر مشـخص ومدت و شـرایط قصـد ازدواج داشـته باشـدتمامی این امورتابع قصـدموجب وقابل است و این معنا همان مراد از تبعیت عقود نسـبت به قصود است. اما مسأله اعتبار قصد در مقابل شوخی کننده و خطاکار و غیر این دو مورد امر دیگری است.

بـه عبـارت دیگر حـاجت عقـد در تحققش بـه قصـد، امری است و تبعیت آن در اصـول و فروعش از قصـد، امر دیگری اسـت چنـانکه این مطلب با مراجعه به کلام اصـحاب هنگام اسـتدلال به این قاعـده معلوم می گردد و صاحب کتاب عناوین ودیگران در این مقام به مطلب فوق توجه داده اند.

از همین جـا معلوم می شود تفـاوتی بین بیع و نکـاح و عقود لاـزمه و جائزه وبلکه بین اینها و ایقاعات نیز وجود نـدارد. بنابراین اگر زن خاصـی را طلاق دهـد یا چیزی را وقف کنـد (بنابراین که وقف از ایقاعات باشـد) از جهت خصوصـیاتی که دارد تابع قصدی است که واقع شده.

۱- العناوین الفقهیه، حسینی مراغی، ج ۲، ص ۴۸.

بلکه ظاهرا این قاعده مفهوم و منطوقی دارد؛ بنابراین هرچه که مورد قصد قرار گرفته واقع می شود و هرچه که آن را قصد نکرده اند واقع نمی شود. از همین جا در موارد حکم به ابطال عقدی که مضمون آن تحقق پیدا نکرده بلکه غیر آن با ادعای خصم محقق شده، بین علما این عبارت شهرت یافته است: «إنّ ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.»؛ آنچه که قصد شده واقع نگردیده و آنچه که واقع گردیده مورد قصد نبوده است.

این قضیه از دو جانب صحیح بوده و مقتضای قاعده دو امر است؛ یکی این که : آنچه طرفین عقد قصد آن را کرده اند در خارج واقع می شود و دیگری: آنچه را قصد نکرده اند واقع نمی شود. در نتیجه اگر ادعا کننده ای خلاف این دو مورد را ادعا کند از این قاعده غافل می باشد.

مقام دوم: مدرک قاعده

در مورد این قاعده به اجماع و اینکه اصل در عقود، فساد می باشد - مگر آن چه با دلیل خارج شده - تمسک شده است. چنان که از محقق نراقی در کتاب عوائد و صاحب عناوین در کتاب عناوین و نیز بعضی متأخرین که از این دو بزرگوار، استناد به اجماع و اصل مذکور ظاهر می گردد. هرچند عده ای به مواردی دیگر که پیرامون آنها به بحث خواهیم پرداخت استدلال کرده اند.

اما انصاف آن است که هیچ کدام از این دو مورد تام و تمام نیستند؛ زیرا ادعای اجماع دراین مسائل که دارای مصادر معتبری بوده و امکان استناد اجماع کنندگان بدان می رود، مفید نیست. از طرفی قاعده مذکور پیوسته - حتی قبل از اسلام - معروف بوده واسلام شریف نیزآن راامضافرموده است.درنتیجه این قضیه،هرگز قضیه ای تعبدی نیست که از نبی اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیه السلام گرفته شده باشد.

بلکه در اینجا اصلا حاجتی به اصل نیست؛ زیرا اصل در مورد شک به کار می آید، در حالی که اصلاً شکی در تبعیت عقد از قصد وجود ندارد و وقتی در این مسأله دلیل عملی قطعی وجود دارد معنایی برای رجوع به اصل باقی

نمی مانـد. چنانکه اسـتدلال بر این قاعده به اینکه: «الأعمال بالنّیات»؛ اعمال وابسـته به نیت ها هسـتند و: «لا عمل إلّا بالنّیه؛ هیچ عملی جز با نیت نیست»، که بعضی به این دو استدلال کرده اند نیز فاسد است.

در کتاب عناوین می فرماید :

«ویمکن أن یتمسـک فی هـذه المقـام بمثـل قول لاعمـل إلّـا بالنیه وإنّما الأعمال بالنّیات، فإنّ ظاهر الروایتین أنّ ماهیه العمل من دون نیه غیر متحققه فإمّـا أن یحمـل علی معناه الحقیقی الظاهر،وتکون الأعمال التی تتحقّق بغیرقصـدخارجه عن العموم، وإمّا أن یحمـل علی نفی الصـحّه، لأنّـه أقرب المجـازات، فیکون المراد عـدم الصـحّه إلّا بالنّیه، ولا ریب أنّ عموم الأعمال یشـمل العقود والایقاعات أیضاً، فیـدل علی أنّها لا تصحّ بدون القصد؛ می توان دراین مقام به مثل این قول تمسک کرد که «هیچ عملی جز با نیت نیست» و «اعمـال وابسـته به نیت هـا هسـتند»؛ زیرا ظـاهر هر دو روایت این است که مـاهیت عمل، بـدون قصـد محقق نمی گردد، در نتیجه یا بر ظاهر حقیقی آن عمل می گردد و اعمالی که بـدون قصد محقق می شوند از عموم آن خارج می شوند و یا حمل بر نفی صـحت می گردند؛ چرا که این گونه حمل، اقرب مجازات بوده مراد، عدم صحت آن بدون نیت است و شکی نیسـت کـه عمـوم اعمـال، شامـل عقـود و ایقاعـات نیز می گردد و بنـابراین بر عـدم صـحت آنـان بـدون قصـد دلاـلت خـواهد داشت».(۱)

بر نظر ایشـان این ایراد وارد است: اعمـالی که در این احادیث ذکر شـده عام بوده و مختص به امور قصـدیه نیسـتند بلکه شامل عبادات بالمعنی الاخص والاعم می گردند و هم چنان که صـلاه و زکات را دربر می گیرند، جهاد و سایر واجبات ومسـتحبات را نیز شامل می شوند و حتی بعضی از آنها در مورد جهاد وارد شده اند هرچند مفهوم آنها عام است.

بنـابراین ظـاهراً که مراد از این روایـات، تبعیت ثـواب عمـل از نیت قربت واخلاـص است به این معنـا که اگر شـخص نیتش را خالص کند، عمل او برای

۱- العناوین الفقهیه، حسینی مراغی، ج ۲، ص ۵۱.

رضـای پروردگار بوده و اجر عمل به او خواهـد رسـیدواگرعمل اوخالصآلوجه الله نباشـد، عمل او تابع نیت او بوده و هیـچ اجر الهی بر آن مترتب نخواهد بود.

شاهد این مطلب، روایتی از رسول خدا صلی الله علیه و آله که می فرماید :

«إِنّما الأعمَـالُ بِـالنِيّاتِ، وَلِكُـلِّ امرءٍ مَا نَوَى، فَمَنْ غَزَى ابتِغَاءَ مَا عِنـدَ اللهِ فَقَـدْ وَقَعَ أَجرُهُ عَلى اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وَمَنْ غَزَى يُرِيـدُ عَرَضَ الدُّنيا أَو نَوَى عِقَالاً، لَم يَكُنْ لَهُ إِلّا مَا نَوَى؛ همانا اعمال وابسته به نیات هسـتند و نصیب هرکسی آن چیزی است که نیت کرده، بنابراین اگر کسـی برای نیل آنچه که نزد خداست جنگ کند، اجر آن بر عهده خدای عزوجل است و اگر کسی جنگ کند و قصد او دنیا بوده یا نیت او رسیدن به عِقالی بوده است، جز آنچه که نیت کرده برای او نیست».(۱)

در کتاب مسائل علی بن جعفر در صدر حدیث، اینگونه آمده است :

«إِنَّ رَسُولَ اللهِ صـلی الله علیه و آله أَغْزَى عَلِيّاً علیه السـلام فِي سَـرِيَةٍ وَأَمَرَ المُسـلِمِينَ أَنْ يَنتَـدِبُوا مَعَهُ فِي سَـرِيَتِهِ، فَقَـالَ رَجُلٌ مِنَ الأَنصَـارِ لأَخٍ لَهُ: أَغزِبَنا فِي سَـرِيهِ عَلِيٍّ لَعَلَّنا نُصِـيبُ خَادِمَاً أَو دَابَّةً أَو شَـيئاً نَتَبَلَّغُ بِهِ، فَبَلَغَ النَّبِيَّ صـلی الله علیه و آله قَولُهُ فَقَالَ: إِنَّما الأَعمَـالُ بِـالنِيّاتِ؛ همانـا رسول خـدا صـلی الله علیه و آله علی علیه السـلام را برای جنگی فرسـتاد... چه بساخادمی یا مرکبی یا چیزی دیگر به دست آوریم. این سخن به پیامبر صلی الله علیه و آله رسید. حضرت فرمود : اعمال با نیات است».(۲)

همچنین روایت ابو عثمـان عبـدی گواه بر این مطلب است آنجا که از امام جعفر صادق از پـدرش از امام علی علیه السـلام نقل می کند :

«قَـالَ رَسُولُ اللهِ صـلی الله علیه و آله : لا ـ قَولَ إِلاَّ ـ بِعَمَلٍ وَنِيَّهٍ، وَلا قَولَ وَعَمَلَ إِلّا بِنِيّهٍ؛ پیامبر اکرم صـلی الله علیه و آله فرمود:هیچ گفته ای جزباعمل ونیت نیست وهیچ گفته وعملی جزبانیت نیست».(۳)

نیز روایتی است که انس نقل می کند :

«قَالَ رَسُولُ اللهِ صلی الله علیه و آله : لا يُقبَلُ قَولٌ إِلّا بِالعَمَلِ، وَلا يُقبَلُ قَولٌ وَعمَلٌ إِلّا بِنِيّهٍ، وَلا يُقبَلُ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، کتاب طهارت، ابواب مقدمات عبادات، باب ۵، ح ۱۰.

۲- مسائل علی بن جعفر، ص ۳۴۶، ح ۸۵۲.

۳- وسائل الشیعه، ج۱، کتاب طهارت، ابواب مقدمات عبادات، باب ۵، ح ۵.

قَولٌ وَعَمَـلٌ وَنیَّهٌ إلّا بإصَابَهِ السُّنَّهِ؛ هیـچ قولی جز با عمل قبول نمی شود و هیـچ قول و عملی جز با نیت مورد پـذیرش واقع نمی شود و هیچ قول و عمل ونیتی جز با مطابقت با سنت مورد قبول نیست».(۱)

تعبیر به «عدم قبول» در این روایت، ظاهر است در مطلبی که ما پیرامون عدم اجر ذکر کردیم.

به طور کلی احـادیث نیت که اشـاره به آنها گـذشت، ناظر به قبول الهی و ترتب ثواب و مسأله اخلاص است و دخلی به تبعیت معاملات از قصود ندارد.

وخلاـصه آنکه هیـچ کـدام ازاین مطـالب ربطی به این قاعـده ندارنـد.مهم ترین دلیـل بر قاعـده، بعـد از بنـای تمامی عقلا، امر دیگری است که ذیلا توضیح آن می آید :

عقود و ایقاعات امور قصـدی است و قصد، قوام آنها و داخل در هویت آنهاست. به عبارت واضح تر، حقیقت عقود و ایقاعات عبارت است از «امور اعتباریه انشائیه» و واضـح است که انشاء و اعتبار، قائم به قصد معتبِر (اعتبارکننده) است و این مانند ایجاد در عالم تکوین است؛ چنانکه خالق متعال - جلّ شأنه - اشـیاء را به اراده خویش ایجاد می فرماید و هرگاه اراده چیزی بفرماید می گویـد : باش پس می باشـد! شـخص اعتبار کننـده در عالم اعتبار نیز همین طور است یعنی او به حول الله تعالی و قوته امور اعتباریه را معتبر کرده و آنها را ایجاد می نماید. در نتیجه اگر قصد نباشد، از این امور عین واثری وجودنخواهدداشت.

اضافه بر آن، عقـد همان الزام و التزام می باشد و ماهیت التزام، قبول شـیء وقرار دادن آن بر عهده خویش است و آیا می توان چیزی را بدون قصد قبول کرد و آن را بر عهده خویش پذیرفت؟

از آنچه ذکر شد ظاهر می گردد که در این مسأله نیازی به تمسک به اصل نیست؛ زیرا در موارد شک به اصل احتیاج می شود و در اینجا چون تصور عقد بدون قصد امکان پذیر نیست، شکی هم وجود ندارد. همین گونه است کیفیت و ارکان

۱- مستدرک الوسائل، ج ۱، ابواب مقدمات العبادات، باب ۵، ح ۳.

و شرائطی از عقد که تبعیت از قصود می کنند؛ زیرا چیزی که قوام آن با قصد است، ناگزیر تمامی خصوصیات آن نیز از قصد نشأت می گیرد. در نتیجه اینکه بعضی از بزرگان در اینجا به اصاله الفساد تمسک کرده اند خالی از وجه است.

همچنین این نکته نیز روشن می گردد که در این مسأله امکان تمسک به اجماع هم نیست؛ زیرا این قضیه از ائمه اطهار علیهم السلام اخذ نشده، بلکه مبنی بر بنای عقلاست و مقتضی حکم عقلی است که از طرف شارع مقدس امضا شده است.

هم چنان که استدلال به آن، به وسیله وابستگی اعمال به نیات، نیز از موضوع بحث بیگانه است چنان که توضیح آن اخیراً گذشت. به طور کلی این مسأله با توجه دقیق به اینکه عقود در وجود و هویت و ذاتشان قائم به قصد هستند واضح تر از آن است که نیازمند به بحث بیشتری باشد.

تنبیهات

تنبیه اول: حاجت به قصد در موضوع عقد است نه در حکم آن

با توضیحات فوق، معلوم گردید که عقود در تحقق موضوعشان تابع قصود هستند و نه تنها در اصل عقد، بلکه در تمامی ارکان و شرایط و خصوصیات عقد اینگونه است. در نتیجه بیع در اصل و در متعاقدین و در ثمن مثمن و در شروطی که از آن پیروی می کنند تابع قصد است و هم چنان که وقوع عقد به عنوان بیع یا هبه تبعیت از قصد می کند، وقوع آن برای زید یا عمرو و همچنین بر این عین یا آن عین و با این شرط یا آن شرط، همگی تابع قصود هستند و دلیل این مطلب عین همان دلیلی است که ذکر شد.

اما هرگاه موضوع محقق شود احکام آن نیز بر آن بار می گردد چه قصد آن را کرده باشد چه قصد آن را نکرده باشد، مانند حکم شرع به خیار مجلس و عیب وحیوان و دیگر خیارها، و هم چنین حکم شرع به لزوم ارش در بعضی از موارد و اینکه ضمان مثمن قبل از اقباض آن بر عهده بایع است و دیگر احکامی که مترتب بر قصد متابعین در این احکام نیست بلکه اگر آنها به این احکام جاهل

باشند یا حتی عالم به خلاف آنها نیز باشند این احکام بر عقد مذکور بدون هیچ شکی مترتب است. همچنین است اگر زوج احکام نفقه را ندانند و یا زوجه از عدم جواز خروجش از خانه بدون اجازه زوج و یا احکام ارث و... آگاه نباشد، تمام این احکام بدون نیاز به قصد آنها بر هردو آنها لازم است؛ زیرا که حاجت به قصد، در قوام عقد و تحقق آن است اما احکام، امور دیگری است که مربوط به شارع و اراده اوست و قصد عاقد هیچ دخلی در آنها ندارد.

تنبیه دوم: عقود حدوثا تابع قصود هستند نه بقائاً

چنانکه گذشت عمده در قاعده تبعیت عقود از قصود از ناحیه تقوم آن به اعتبار و انشاء و قصد است و واضح است که قوام عقد به قصد در حدوث آن است. بنابراین هرگاه انشاء و اعتبار محقق شود و عقد به صورت جدی با خصوصیاتی که در عالم اعتبار دارد حاصل شود، برای آن وجودی اعتباری در این ظرف خواهدبودهمانند وجودی که اشیاء خارجی بعد از تحقق پیدا می کنند.

اما بین این دو فرق ظاهری وجود دارد؛ زیرا اشیاء در عالم تکوین همچنان که حدوثا به خالق و ایجادکننده شان نیازمند هستند در بقاء نیز به او احتیاج دارند. در محل خود ثابت شده است که ممکن در تمامی مراحل وجود و در تمامی مراتب عمر نیازمند به واجب است و ممکنات ذاتا وجودات ربطی و متعلق به خدای متعال هستند و اگر فیض وجود یک لحظه از آنها قطع شود تمامی آنها معدوم خواهند شد. اما امور اعتباریه هرگاه از ناحیه متعاقدین حادث شوند، در بقاء نیازمند به آن دو نیستند و حتی اگر در بقای آن قصد خلاف داشته باشند، هیچ اثری نخواهد داشت مگر در مواردی که دارای حق فسخ و خیار هستند.

به عبارت دیگر: حدوث آن در دست متعاقدین و بقاء آن به اعتبار عقلاست؛ و عقلا بقای آن را معتبر دانسته اند هرچند که متعاقدین خلاف آن را قصد کرده باشند. این مطلب نیز بیشتر از این نیاز به توضیح ندارد.

تنبیه سوم: تبعیت عقود از قصود در مقام ثبوت است نه در مقام اثبات

مقتضـای دلا‌یلی که ذکر شـد این است که تبعیت، تبعیت ثبوتیه است؛ زیرا تقوم عقـد به قصـد و اعتبار، به حسب نفس الامر و واقع است. امـا اگر بایع یا دیگری ادعا کنـد که او فلان قصـد را داشـته هرگز از آنها پـذیرفته نمی شود مگر آنکه با ظاهر لفظ موافقت داشـته باشـد. بنـابراین اگر یکی از آن دو چیزی خلا‌ف ظـاهر لفـظ یـا صـریح آن یا مقتضای اطلاق لفظ به مقـدمات حکمت یا آنچه که لفظ بدان انصراف دارد را ادعا نماید از وی پذیرفته نمی شود؛ زیرا طریق وصول به قصدها در مقام اثبات، همانا ظواهر الفاظ معتبره نزد اهل عرف وعقلایی است که شارع آنها را امضا کرده است و اگر کسـی خلاف آن را ادعا نماید بایـد آن را اثبـات نموده و بر آن اقـامه دلیـل نمایـد. و اگر دلیلی نیـاورد، به ظاهر لفظ او اخـذ می شود وهمان علیه او به عنوان حجت شـرعیه به کـار گرفته می شود. در نتیجه هنگام وقوع خلاف تنها راه برای رسـیدن به مقاصـد، همین ظواهر است نه چیز دیگر.

البته اگر معنا از مواردی باشـد که جز از ناحیه قاصد آن فهمیده نمی شود، چاره ای از قبول قول او نیست. مثلًا کسـی در بیع یا شراء یـا نکـاح یـا اجـاره یـا دیگر عقـود، وکیـل از نـاحیه دو نفر باشـد سـپس عقـدی را بر چیزی انشـاء کندوادعاکنـدکه یکی ازدوموکـل رامشـخصاًقصدکرده است،شـکی درقبـول قول اونیست؛زیرااین موردازقبیـل مواردی است که جزاز نـاحیه او معلوم نمی گردد. در نتیجه در اینگونه موارد به ادعای یکی از دو موکل و اینکه او مقصود از معامله بوده یا دیگری مقصود از معامله بوده است اعتنا نمی شود بلکه مدار تنها بر قول وکیل است.

تنبیه چهارم: نقض هایی که بر قاعده وارد شده است

بر این قاعده نقض های فراوانی وارد شده است که چاره ای از تأمل در آنها نیست و باید دید آیا این موارد نقض از اسـتثنائات هسـتند - زیرا باب اسـتثنا وتخصـیص وسـیع است و در شـرع یا عقل نیز الزام انسان به چیزی که آن را به جهت مصالح خاصـی قصد نکرده مورد امتناع واقع نشده است - یا اینکه فقط در

ظاهر استثنا هستند، اما در واقع از قبیل تخصیص و خروج موضوعی می باشند؟ یا اینکه اصل نقض باطل بوده و قاعده بر عمومیتی که دارد باقی است؟

بحث پیرامون این مسأله راباذکراموری که به عنوان نقض برقاعده ادامه می دهیم :

۱. بیع غاصب برای خودش: نظر مشهور - چنانکه از آنها حکایت شده است - صحت این بیع و وقوع معامله برای مالک بعد از اجازه اوست با اینکه غاصب بیع را برای خودش قصد کرده است؛ در نتیجه آنچه او قصد کرده واقع نشده و آنچه واقع شده مورد قصد او نبوده است.

در کتاب عناوین می گوید :

«قد ذکر بعض الفقهاء منهم المحقق، أنّه لو دفع المشتری عین مال لغیره ثمناً عن مبیع وقصد الشراء لنفسه، أو دفع البائع عن مبیع لغیره وقصد البیع وتملک الثمن لنفسه.... فإنّه تصیر المعاوضه علی ما لکی العوضین، دون ذلک الغیر المقصود. ثم قال : وعلله المحقّق الثانی بأنّ قاعده المعاوضه انتقال کل من العوضین إلی مالک العوض الآخر، لا إلی غیره، وإلّا لخرج عن کونه معاوضه. بعضی از فقها از جمله محقق گفته اند: اگر مشتری عین مال را به شخص دیگری به عنوان ثمن از مبیع بدهد وآن شخص قصد خرید برای خود داشته باشد؛ یا بایع عین مبیع را به شخص دیگری بدهد و آن شخص قصد بیع و تملک ثمن برای خود داشته باشد؛ در این صورت معاوضه بر کسانی که مالک عوض بوده اند تبدیل می شود نه آن غیری که مقصود است».(۱)

سپس می گوید: محقق ثانی اینگونه علت آورده است که: قاعده معاوضه، انتقال هرکدام از عوضین به مالک عوض دیگر است نه به شخص دیگر والا از معاوضه بودن خارج می گردد.

سپس خودش از این اشکال به ۵ صورت پاسخ می دهد که هیچ کدام گرهی از مشکل باز نمی کند.

۱- عناوین، ج ۲، ص ۶۴.

مهم ترین جواب این است: شکی وجود ندارد که حقیقت معاوضه دخول هرکدام از عوضین در ملک مالک دیگر است و غاصب در اینجا با ادعای اینکه او مالک معوض است قصد ملکیت عوض را برای خود داشته ، در نتیجه با ملکیت ادعایی که حاصل از تسلط بر عین غصبی است، برای خویش مالکیتی می بیند سپس مبیع را برای خود قصد می کند. در حقیقت غاصب در اینجا وقوع بیع برای مالک عین را قصد کرده اما از آنجا که خود را مصداق مالک می بیند بیع را برای خود قصد می نماید. بنابراین مورد از بعضی جهات شبیه خطای در تطبیق است و از همین جا معلوم می گردد که این مورد اصلا نقض بر قاعده نبوده و استثنایی از آن به شمار نمی رود.

برای مسأله بیع غاصب فضولی جهات دیگری از بحث وجود دارد که جای ذکر آنها نیست.

۲. عقد مکره بعد از رضایت او :

مشهور بین متأخرین، این است که اگر انسان مجبور، به آنچه که انجام داده رضایت بدهد، عقد صحیح است. بلکه از ریاض به تبعیت از حدائق نقل شده است که علما بر این مسأله اتفاق دارند، با اینکه انسان مجبور مضمون عقد قصد را نکرده و رضایتی که بعدآ ملحق می گردد نیز عقد جدیدی نیست، بنابراین آنچه

واقع شده مورد قصد نبوده است. به عبارت دیگر مکره، مانند انسانی که شوخی می کند لفظ را قصد کرده نه معنا را در نتیجه چگونه عقد او با رضایت بعدی صحیح خواهد بود با اینکه عقد شوخی کننده هرچند بعدآ بدان رضایت دهد وآن را اجازه بدهد، صحیح نیست؟

مهمترین نکته در جواب از این مسأله چنانکه بعضی از محققین آن را ذکر کرده اند این است: عقد مکره خالی از قصد نیست بلکه او «هم لفظ و هم معنا» را قصد کرده هرچند که عقد او با رضایت نبوده است. به طور کلی باید دانست که در صحت عقد دو امر معتبر است: یکی انشای جدی و دیگری رضایت به مفاد

عقد و این دو مورد همان است که خدای متعال می فرماید: (تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ)(۱)

رکن اول در عقد مکره موجود است اما رکن دوم مفقود می باشد و اگر آن نیز محقق شود، هر دو امر تمام بوده و عقد تمام می شود و از آنجا که تقارن بین انشاء و رضا نیز معتبر دانسته نشده است، لحوق رضایت بعدی برای عقد مکره کافی است.اما عقد انسان هازل و شوخی کننده اینگونه نیست؛ زیرا هر دو رکن در آن مفقود است و با اظهار رضایت بعدی یکی از دو رکن تمام می شود اما انشاء عقد هنوز حاصل نشده است.

۳. بر قاعده ایراد دیگری با معاطاه بنابر قول به اباحه وارد شده است؛ زیرا طرفین معاطاه هردو قصد ملکیت کرده اند اما آنچه که قصد کرده اند واقع نشده وآنچه که واقع شده است مورد قصد آنان نبوده است. شیخ اعظم؛ می فرماید :

«ذکر بعض الأساطین فی شرحه علی القواعد فی مقام الاستبعاد أنّ القول بالإباحه المجرّده مع قصد المتعاطیین التملیک والبیع مستلزم لتأسیس قواعد جدیده، منها أنّ العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود؛ بعضی از اساطین در شرحی که بر قواعد نگاشته، در مقام استبعاد گفته است که قول به اباحه مجرده با قصد طرفین معاطاه نسبت به تملیک و بیع، مستلزم تأسیس قواعد جدیدی است از جمله اینکه عقود و آنچه که قائم مقام آنها هستند تبعیت از قصود ندارند».(۲)

پاسخ شیخ اعظم از این مطلب چنین است :

«أمّا حکایه تبعیه العقود وما قام مقامها للقصود ففیها أنّ المعاطاه لیست عند القائل بالإباحه من العقود ولا من القائم مقامها شرعاً، فإن تبعیه العقد للقصد وعدم انفکاکه عنه إنّما هو لأجل دلیل صحه ذلک العقد بمعنی ترتب الأثر المقصود علیه، فلا یعقل حینئذٍ الحکم بالصحه مع عدم ترتب الأثر المقصود علیه، أمّا المعاملات الفعلیه التی لم یدل علی صحتها دلیل فلا یحکم بترتب الأثر المقصود علیها...، نعم إذا دلّ الدلیل علی ترتب أثر علیه حکم به وإن لم یکن مقصوداً؛ حکایت تبعیت عقود و آنچه که قائم

۱- نساء، آیه ۲۹.

۲- مکاسب، ج ۳، ص ۴۴.

مقـام آنهـا هسـتند از قصـدها، دارای این اشـکال است که: معاطـاه در نزد کسـی که قائـل به اباحه هست، نه عقـد است و نه از مواردی که قائم مقام شـرعی عقـد هسـتند. در نتیجه تبعیت و عـدم انفکاک عقد از قصد به خاطر دلیل صـحت عقد وبه معنای ترتب اثر مقصود علیه بر آن است و در این صورت حکم به صـحت بـا عـدم ترتب اثری که مورد قصـد بوده عاقلانه نیست. اما در معاملات فعلیه ای که دلیلی بر صـحت آنها وجود نـدارد، حکم به ترتب اثر مقصود نمی شود... البته اگر دلیلی بر ترتب اثر بر آن وجود داشته باشد، بر طبق آن حکم خواهد شد هرچند که مقصود نباشد».(۱)

حاصل فرمایش ایشان این است که: بنابر این قول، معاطاه عقد نیست و اباحه نیز اباحه مالکیت نیست بلکه اباحه شـرعیه بوسـیله دلیل خاصی است.

با این حال کلام ایشان خالی از بعـد نیست. به راستی چگونه می توان قائل به این شد که دو مالک اباحه را قصد نکرده اند اما شارع علی رغم آنها آن دو را به اباحه ملزم کرده است؟!

می توان گفت مالـک از معاطـاه دو امر را قصـد کرده است: یکی تملیـک ودیگری ابـاحه، بنابراین هرگاه تملیک بواسـطه منع شرعی محقق نگردد، ابـاحه حاصـل است. از طرفی ابـاحه هرچنـد که متفرع بر ملکیت است امـا سـیره اقتضـا دارد که در اینجا مسـتقل باشد، هرچند تملیک در بین نباشد؛ زیرا غرض نهایی در معاطاه، تسـلط هرکدام از مالکین بر ملک دیگر و انتفاع بدان است.

این نهـایت چیزی است که در تصـحیح قول مـذکور می توان گفت. امـا وقتی قول به اینکه معاطـاه موجب اباحه است از اصـل فاسد است، مسأله سهل و آسان می باشد بلکه حق در معاطاه، ملکیت و حتی لزوم است!

۴. اشـکال دیگری که بر این قاعـده وارد شـده این است که این قاعده با قاعده «ضـمان تلف مبیع قبل از قبض» نقض می شود. توضیح آن که: این ضمان بر عهده

۱- مکاسب، ج ۳، ص ۴۶ و ۴۷.

بایع است یعنی معامله قبل از تلف مبیع یک لحظه از حین آن یا از اصل، فسخ شده و هرکدام از ثمن و مثمن به ملک صاحبش باز می گردد! در نتیجه تلف مبیع از ملک بایع است و این امری است که هیچ کدام آن را قصد نکرده اند.

بر این گفته، اشکال واضحی وجود دارد: چنان که گذشت، قصد در ارکان معامله و شرایط و قیود آن معتبر است، اما در احکام، هیچ تأثیری ندارد. از طرفی می دانیم این مسئله تلف مبیع قبل از قبض از مال بایع بوده و نیز مسأله فسخِ یک لحظه قبل از تلف، احکام شرعی هستند و قصد، هیچ دخلی در آنها ندارد. حتی اگر شخص بعضی از احکام معامله مثل خیار مجلس و خیار حیوان و دیگر احکام را نداند و بلکه اصلاً علم به خلاف آنها داشته باشد، بدون اشکال باز هم این احکام مترتب بر عقد خواهد بود و تابع قصد نیست. بنابراین امثال این موارد، نقض بر قاعده به شمار نرفته و از مسأله نقض بیگانه هستند.

۵. ایراد دیگر، صحت عقد با فساد شرط است بنابراین که فساد شرط موجب فساد عقد نمی شود. این نظر از بیشتر قدما حکایت شده است؛ بنابراین متعاقدین، هردو قصد معامله همراه با شرطی را دارند و وقوع معامله بدون آن شرط، امری است که هردو قصد آن را نداشته اند. بنابراین، آنچه قصد شده واقع نگردیده و آنچه واقع شده، مقصود نیست.

برخی از این ایراد این گونه پاسخ داده اند که این مورد از قبیل احکام است وچنان که گذشت، حکم تابع قصد متعاقدین نیست.

به این ایراد اشکال شده است که: شرط از خصوصیات معامله است بلکه گاهی - در معنی - بخشی از ثمن در مقابل آن، قرار می گیرد، هرچند در ظاهر مقابل آن نیست. نیز گاهی انسان به عقدی که با شرط خاصی همراه است رضایت می دهد و بدون آن، اصلا رضایت به عقد ندارد و شرط داخل در موضوع معامله می باشد. بنابراین چگونه حکم به تبعیت عقود از قصدها با انفکاک بین شرط و مشروط صحیح خواهد بود؟ و به طور کلی در این جواب، بین موضوع و حکم خلط واقع شده است.

جواب حق این است که:قضیه شرط درعقدها،مانندقضیه ثمن و مثمن یا زوج و زوجه در نکاح نیست بلکه اموری است که در معامله به عنوان تعدد مطلوب معتبراست ودرنتیجه تخلف در آنها موجب فساد عقد نمی گردد بلکه تنهاتخلف درچیزهایی است که درعقد مطلوب است و در نتیجه فقط موجب خیار می شود.

به عبارت دیگر: عقد دارای ارکان و توابعی است. اگر تخلفی در ارکان آن به وجود آید، عقد فاسد می شود اما با تخلف از توابع، عقد فاسد نشده و فقط موجب خیار می شود. مانند تخلف وصف یا وجود عیب در کالا که قطعا موجب فساد عقد نمی شود با این که بدون اشکال، وصف صحت به عنوان قید در قصد متبایعین لحاظ می شود. با این حال، تخلف از آن موجب فساد عقد نمی گردد؟ زیرا اصل معامله، یک مطلوب است و وصف صحت، مطلوب دیگر و این به خلاف جایی است که کسی – مثلا – اسبی را خریده باشد و معلوم گردد که الاغ

بوده، یا آهن خریداری کند و معلوم شود مس بوده است. در اینجا در ارکان معامله تخلف صورت گرفته است.

به طور کلی، فرق بین مقدمات و توابع و این که اولی از قبیل رکن است ودومی از قبیل تعدد مطلوب، اصل مهمی است که حل بسیاری از مشکلات در ابواب معاملات مبنی بر آن است و نباید از آن غفلت کرد.

شبهه :گاهی تمام مقصودمتبایعین،همان وصف یاشرط است،بلکه هیچ کدام از آن دوبدون این وصف یاشرط رضایت به معامله نمی دهندو اصلا برای آنها فرقی بین رکن و تابع وجود ندارد. حتی گاهی تابع در نزد آنان، رکن حساب می شود.

پاسخ : مدار در معاملات نه بر انگیزه های شخصی، بلکه بر انگیزه های نوعی است و شرط به حسب نوع، تابع عقد بوده و اصل کالا ـ مقوّم بیع است و این همان معیار تعدد مطلوب نزد عقلاست. به همین جهت است که در مباحث خیار عیب، بین کسی که وصف صحت نزد او مقوّم شخصی است با کسی که بر این عقیده نیست فرقی نمی گذارند.

از همین جا اشکال فرمایش محقق نراقی در کتاب «عواید» روشن می شود، آن جا که می فرماید :

«لاـ یخفی أنّ ما ذکروه أنّ العقود تابعه للقصود؛ إنّما هو علی سبیل الأصل والقاعـده علی ما عرفت ویمکن أن یتخلّف فی بعض المواضع لدلیل خارجی، کان یحکم الشارع بصحه عقد مع فساد شرطه، فیقال إنّ ذلک خارج عن القاعده بالدلیل؛ مخفی نیست این که علمـا ذکر کرده انـد: عقود تـابع قصـدها هسـتند، بر سبیـل اصل و قاعـده است –چنان که گـذشت – و تخلف از آن در برخی مواضع، به دلیـل خارجی امکان دارد.ماننـد جایی که شارع با وجود فساد شـرط به صـحت عقـد حکم می فرمایـد و در اینجا گفته می شود که این مورد از قاعده با دلیل خارج شده است».(۱)

همان طور که گفتیم اشکال کلام ایشان این است که این مورد، تخصیص در قاعده نیست و بواسطه دلیل از قاعده خارج نشده است.

با توضیحات گذشته، وضعیت تخلف وصف صحت و مسأله خیار عیب نیز روشن شده و نیازی به توضیح بیشتر ندارد.

تمام آنچه ذکر شد مبنی بر این است که شرط فاسد، مفسد نباشد اما بنابر افساد، کلام و بحثی نخواهد بود.

۶. ایراد دیگری کـه وارد است مربـوط به جـایی است که شـخص آن چه رامالـک است همراه بـا چیزی که مالـک آن نیسـت بفروشـد، یا آن چه را که مالک آن می شود همراه چیزی که مالک آن نمی شود بفروشـد؛ زیرا متعاقدین، معامله را بر مجموع مبیع و مثمن قصد کرده اند، در صورتی که هیچ کدام مبادله بین بعضـی از ثمن ومثمن را قصد نکرده اند. و اگر عقد نسبت به آن چه که مالک آن هست صحیح ودر قسمتی که مالک آن نیست باطل باشد، جزیی از ثمن به حساب آمده در نتیجه آن چه را که قصد کرده اند، واقع نشده و آن چه واقع شده را قصد

۱- عواید، ص ۱۶۵.

ننموده اند. به همین جهت علامه انصاری رحمه الله قائل به خروج آن از تحت این قاعده با نص و اجماع شده است.(۱)

انصاف آن است که تطبیق این مسأله نیز بر قواعد ممکن است به گونه ای که استثنایی در قاعده تبعیت شمرده نشود؛ زیرا چنان که در بحث شرط فاسد گذشت، عقد دارای ارکان و توابع است؛ تخلف ارکان قطعا موجب فساد می گردد امّا تخلف توابع موجب فساد نبوده بلکه تنها موجب خیار می شود و این نمونه نیز از همان قبیل است.

توضیح آن که:نوع کالاهرچنددرمعامله،رکن به شمار می رود مانند اسب؛ آهن و مس اما مقدار و کمیت آن غالبا نزد عقلا رکن نیست بلکه از قبیل تعدد مطلوب است. بنابراین کسی که بیست من گندم در قبال بیست درهم بخرد بعدآ معلوم شود فروشنده مالک نصف آن ها نبوده است، معامله به دو بخش تجزیه می شود؛ بیست من درمقابل بیست درهم صحیح خواهدبود؛زیرا چنان که گذشت مقدار از قبیل تعددمطلوب است. اما وقوع این تخلف موجب خیار تبعض صفقه می گردد و گذشت که مدار در این گونه جایگاه ها، بر انگیزه های نوعیه است نه شخصیّه.

البته اگرربط بین آن چه مالک آن است وآن چه مالک آن نیست به گونه ای باشد که انگیزه نوعیه،نمی تواندفقط به یکی ازاین دوتعلق بگیرد،مانندیک جفت کفش یادولنگه درب،دراین صورت حکم به فسادعقدبعیدنیست.(تدبرفرمایید)

۷. ایراد دیگری که بر عمومیت این قاعده وارد شده، مسأله متعه است اگر مدت در آن ذکر نشده باشد؛ زیرا این متعه نزد مشهور تبدیل به عقد دائم می شود.در کتاب مسالک با ذکر این که حتی اگر طرفین مدت را قصد کنند باز هم همین گونه است، می فرماید: «و لو قصدا المتعه و اخلّا بذکر الأجل، فالمشهور

بین الأصحاب أنّه ینعقد دائمآ؛ اگر طرفین، ازدواج موقت را قصد کرده و مدت

۱- ر.ک: مکاسب، کتاب البیع (بیع مایملک و مالایملک)، ج ۳، ص ۸۷.

رامشخص نکرده باشند مشهور بین اصحاب این است که این عقد به صورت دائم منعقد می شود».(۱)

در ادامه استدلال کرده است که لفظ ایجاب از هردو طرف صلاحیت دارد وعقد با ذکر مدت مخصوص، ازدواج موقت می شود و بدون ذکر مدت مخصوص، ازدواج دائم می شود. بنابراین اگر اولی منتفی شد، دومی ثابت خواهد بود و نیز به جهت این که اصل در عقد، صحت بوده و فساد بر خلاف اصل است. همچنین به دلیل موثقه عبدالله بن بکیر از امام صادق علیه السلام که فرمود :

«إنْ سُمِّيَ الْأجلُ فَهُوَ مُتْعَةٌ وَإن لَمْ يُسَمَّ الْأجلُ فَهُوَ نِكاحٌ باتٌّ؛ اگر مدت مشخص شود متعه است و اگر مدت مشخص نشود، نکاح ثابت (دائم) است».(۲)

سپس آن بزرگوار بر تمامی مطالب این گونه ایراد وارد می کند :

«وفيه نظر، لأنّ المقصود إنّما هو المتعه إذ هو الفرض والأجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط و صلاحيه العباره غير كافيه مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ، والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا

- إلى أن قال - والخبر مع قطع النظر عن سنده، ليس فيه دلاله على أنّ من قصد المتعه ولم يذكر الأجل، يكون دائماً، بل إنّما دلّ على أنّ الدوام لا يذكر فيه الأجل وهو كذلك لكنه غير المدَّعى؛ در این مطلب اشکال وجود دارد؛ زیرا مقصود آنها تنها متعه است که همان مورد غرض قرار گرفته و تعیین مدت، شرط در آن است و از بین رفتن شرط مستلزم از بین رفتن مشروط خواهد بود و اگر مقصود خلاف چیزی باشد که لفظ صلاحیت آن را دارد، صلاحیت عبارت در آن کافی نیست. آن چه که معتبر است اتفاق لفظ و قصد در معنای واحد است که در اینجا حاصل

نیست... وخبر مذکور هم با قطع نظر از سندش، دلالت بر این نمی کند که کسی که قصد متعه دارد و مدت را مشخص نکرده است عقد او دائمی است، بلکه

۱- مسالک، ج ۷، ص ۴۴۷.

۲- کافی، ج ۵، ص ۴۵۶، ح ۱.

دلالت دارد بر این که در عقد دائم، مدت ذکر نمی شود. این حرف در جای خود صحیح است، امّا غیر از مدعاست».(۱)

ایشان از تمامی مطالب نتیجه می گیرند که قول به بطلان عقد، اقوی است.

جناب سبزواری رحمه الله در کتاب کفایه در باب نکاح این گونه می فرماید :

«فلو لم یذکر الأجل وقصد المتعه قیل: ینعقد دائماً وقیل یبطل مطلقاً وقیل إن کان الإیجاب بلفظ التزویج والنکاح انقلب دائماً وإن کان بلفظ التمتع بطل العقد وقیل إن الإخلال بالأجل إن وقع علی وجه النسیان والجهل بطل، وإن وقع عمداً انقلب دائماً والقول الأوّل مذهب الأکثر ثم استدل له بمثل ما ذکره الشهید الثانی رحمه الله واورد علیه بما یشبهه – ثم قال – والمسأله محلّ إشکال؛ اگر مدت را مشخص نکرده وقصد متعه داشته باشد برخی گفته اند: عقد، دائمی می شود و برخی قائل به بطلان عقدبه طور مطلق شده اند. بعضی هم گفته اند: اگر ایجاب به لفظ تزویج ونکاح باشد، به عقد دائم تبدیل می شود و اگر به لفظ تمتع باشد عقد باطل خواهدبود. قول دیگر نیز این است که اخلال به تعیین مدت اگر از روی نسیان وجهل باشد عقد باطل است واگر عمدی باشد عقد تبدیل به دائم می گردد. قول اول نظر اکثر است. سپس ایشان به مانند آن چه که شهید ثانی رحمه الله استدلال نموده وایرادی که وارد کرده است، استدلال کرده و برگفته ایشان ایراد گرفته و می گوید : مسأله محل اشکال است».(۲)

در هر حال، نظر مشهور نسبت به این حکم ثابت نیست بلکه می تواند از قبیل مطلبی باشد که شیخ رحمه الله در کتاب خلاف این گونه نقل می کند :

«نکاح المتعه عندنا مباح جائز وصورته أن یعقد علیها مدّه معلومه بمهر معلوم فإن لم یذکر المدّه، کان النکاح دائماً؛ نکاح متعه نزد ما مباح و جائز است وصورت آن این است که بر مدت مشخصی با مهر مشخصی عقد کند. بنابراین اگر مدت مشخص نشود نکاح دائم است».(۳)

۱- مسالک، ج ۷، ص ۴۴۸.
۲- کفایه الاحکام، ج ۲، ص ۱۶۹.
۳- خلاف، ج ۴، ص ۳۴۰، مسأله ۱۱۹.

ظاهر این است که مراد ایشان از این عبارت مربوط به جایی نیست که نیتِ مدت نکرده باشد بلکه جایی است که لفظ را به طور مطلق نیت کرده و لااقل باید پذیرفت که اجمال دارد.

شاهد این مطلب، همان است که بنابر نظر مشهور بدان استدلال شده - چنان که در کتاب ریاض آمده است - مبنی بر صلاحیت عقد برای هرکدام از دو عقد دائم و غیر دائم و این که عقد با ذکر مدت برای متعه معین می شود، چنان که بدون ذکر مدت، مخصوص دائم خواهد بود. بنابراین با انتفای اولی، دومی ثابت خواهد بود؛ زیرا اصل در عقد صحت است.(۱)

و چنان که معلوم است مجرد صلاحیت لفظ هنگام قصد خلاف معنای آن، در صحت عقد کافی نیست بلکه صلاحیت وقتی سودمند است که همراه با قصد باشد. در هر حال، دلیلی بر اصل این مسأله نیست؛ نه از قواعد عامه و عمومات ونه از روایات خاصه و در این صورت نقضی برای عموم قاعده تبعیت عقود از قصود نیز نخواهد بود.

از آن چه ذکر شد بر می آید که هیچ کدام از مواردی که به عنوان نقض بر این قاعده ذکر شد، نقض نبوده بلکه یا اصلا ثابت نیستند و یا اگر ثابت باشند، نقض شمرده نمی شوند.

از همین جا اشکال کلام علامه انصاری رحمه الله در بحث معاطات آشکار می شود واین که اگر ما قائل به این باشیم که نتیجه آن، اباحه است، لازمه آن مخدوش شدن قاعده تبعیت عقود (و آن چه قائم مقام عقود است) از قصود می باشد. گفته ایشان چنین است: «إن تخلف العقد عن مقصود المتبایعین کثیر - ثم ذکر تأثیر العقد الفاسد فی الضمان (ضمان المثل او القیمه) ثم قال - وکذا الشرط الفاسد لم یقصد المعامله إلّا مقرونه به غیر مفسد عند أکثر القدماء وبیع ما یملک وما لا یملک صحیح عند الکل وبیع الغاصب لنفسه یقع للمالک مع إجازته علی قول کثیر وترک ذکر الأجل

۱- ریاض الاحکام، ج ۱۰، ص ۲۸۹.

فی العقد المقصود به الانقطاع یجعله دائماً علی قول نسبه فی المسالک وکشف اللثام إلی المشهور؛ همانا تخلف عقد از مقصود متبایعین بسیار اتفاق می افتد. سپس ایشان تأثیر عقد فاسد در ضمان را (ضمان مثلی و ضمان قیمی) ذکر کرده ومی فرماید: و همچنین شرط فاسدی که معامله جز با آن قصد نشده است، در نظر اکثر قدما مفسد معامله نیست. و فروش آن چه که مالک آن است همراه آنچه مالک آن نیست نزد همه علما صحیح است. غاصب هم اگر مال غصبی را برای خودش بفروشد و مالک آن را اجازه دهد بنابر نظر بسیاری از علما به نفع مالک خواهد بود و ترک ذکر مدت در عقدی که مقصود از آن انقطاع می باشد بنابر قولی که در مسالک(۱) و کشف اللثام(۲) به مشهور نسبت داده شده است آن را دائمی

قرار می دهد».(۳)

چنان که گذشت، هیچ کدام از مواردی که ایشان ذکر کرده اند نقض بر این قاعده به شمار نمی روند.

□□□

۱- مسالک الافهام، ج ۷، ص ۴۴۷.

۲- کشف اللثام، ج ۷، ص ۲۸۰.

۳- مکاسب، ج ۳، ص ۴۸.

قاعده تلف در زمان خیار

اشاره

از جمله قواعـدی که بین اصـحاب شـهرت یـافته و بر آن ادعای اجماع شـده این قاعـده است: «تلف در زمان خیار برای کسـی است که خیار برای او نبوده است».

در مفتاح الکرامه می فرماید :

«إنّه حكم العلّامه فی القواعد وفی التذكره والمحقّق الثانی والفاضل الميسیء أنّه يكون التلف من المشتری إن كان الخيار للبائع، أولهماأو لأجنبی؛ وأنّه إن كان للمشتری خاصّه فمن البائع،(۱) وهو فيما عدا الأجنبی وما عدا ما إذا كان الخيار لهما على ما

ستعرف الحال فيه موافق لما فی السـرائر، وجامع الشـرائع والإرشاد، وشـرحه، ومجمع البرهان،(۲) من أنّ التلف إن كان فی مـده الخيار فهو ممّن لاخيار له. ثم قال: وهو معنى ما

فی الشرائع والتحرير والتذكره و المسالك والمفاتيح(۳) من أنّه إن كان الخيار للبائع

فالتلف من المشتری، وإن كان للمشتری فالتلف فی البائع. ثم قال: ولا أجد فی شـیء من ذلك خلاف؛ علامه در کتاب قواعد و تـذکره و محقق ثانی و فاضل میسی حکم کرده اند که اگر خیار برای بایع، یا هردو آنها یا برای شـخص بیگانه ای باشد، تلف از مشتری است. اما اگر خیار تنها برای مشتری باشد تلف از بایع است. این حکم

۱- قواعد، ج۲، ص ۶۹؛ تذکره الفقهاء، ج ۱۱، ص ۱۸۱؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۰۸ .

۲- شرائع، ج ۲، ص ۲۴۹؛ جامع الشرایع، ص ۲۴۷؛ إرشاد الاذهان، ج ۱، ص ۳۷۵؛ مجمع الفائده والبرهان،ج ۸، ص ۲۴۳.

۳- تحریر، ج ۲، ص ۲۹۴؛ تذکره، ج ۱۱، ص ۱۸۱؛ مسالک، ج ۳، ص ۲۱۶ .

مربوط به غیر از اجنبی و هم چنین غیر ازجایی است که خیار برای هردو آنها باشد (بنابر آنچه در آینده خواهد آمد) و این مطلب موافق است با آنچه در سرائر و جامع الشرایع و ارشاد و شرح آن و مجمع البرهان آمده که تلف اگر در مدت خیار باشد از کسی است که خیار ندارد.سپس می گوید: و این است معنای آنچه که در شرایع و تحریر و تذکره و مسالك و مفاتیح آمده است مبنی بر اینکه اگر خیار برای بایع باشد تلف از مشتری است و اگر برای مشتری باشد تلف از بایع است. سپس می گوید: من در هیچ کدام از اینها اختلافی ندیدم».(۱)

از گفته ایشان بر می آید که علما در اصل مسأله اختلافی ندارند هرچند که در جزئیات و خصوصیات آن بحث درگرفته است.

شکی وجود ندارد که مقتضای اصل این است که تلف هرمالی از مال مالك اوست در نتیجه هرگاه بیع کامل شود و ثمن به ملك بایع منتقل شود، تلف هرکدام از این دو از مال مالك فعلی آن خواهد بود البته تا وقتی که افراط یا تفریط یا اتلافی از ناحیه دیگری واقع نشده باشد. همچنین در این اصل، وجود خیار و عدم آن تأثیری ندارد. از همین جا مطلب معلوم می گردد حکم به این که تلف از کسی است که خیار، ندارد مخالف قاعده بوده و با دلیل از آن خارج می شود و وجود خیار، مانع از تأثیر بیع و انتقال هرکدام از عوضین به دیگری نخواهد شد، بلکه خیار فقط مجوز فسخ بیع است.

البته بعید نیست که این حکم در خیار حیوان بر طبق قاعده باشد؛ زیرا حکمت این خیار بلکه علت آن همانا مجهول بودن حال حیوان از جهت استمرار حیات آن و همچنین از جهت سلامتی یا مریضی آن است؛ مثلاـ گاهی حیوان بدون هیچ نشانه آشکاری در معرض تلف بوده و صاحبش هم با آگاهی از این موضوع آن

را می فروشد تا تلف در ملك مشتری صورت بگیرد و ثمن آن را بستاند. در مثل این موارد شارع به وجود خیار حکم نموده بلکه تصریح فرموده است که اگر

۱- مفتاح الکرامه، ج ۴، کتاب المتاجر، ص ۵۹۸.

تلف در زمان خیار شود، از مال بایع به حساب می آید.

ظاهرا حکم نزد عقلا نیز همین گونه است هرچند تعیین خیار در مدت سه روز نزد آنان معروف نیست. همچنین اگر بایع در شک از این موضوع بوده وخیار را خودش شرط کند بدین صورت که اگر مبیع در فلان مدت تلف شود از مال اوست، در این صورت باید به مقتضای این شرط عمل شود.

حاصل آن که قاعده در غیر حیوان و خیار شرط (یعنی اشتراط اینکه تلف بر عهده کسی باشد که در مدت مشخصی خیار ندارد) مخالف با اصل بوده و برای اثبات آن چاره ای از دلیل تعبدی نداریم.

با ذکر این توضیحات اکنون با توفیق و هدایت الهی به بیان مدرک قاعده می پردازیم.

مدرک قاعده

مهمترین مدرک در مورد این قاعده روایات فراوانی است که در ابواب خیار حیوان و دیگر موارد وارد شده است و ذیلا به آنها می پردازیم.

۱. عبدالرحمن بن ابی عبدالله می گوید :

«سَأَلْتُ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ اشتَری أَمَةً بِشَرطٍ مِنْ رَجُلٍ یَوماً أَو یَومَینِ، فَمَاتَتْ عِندَهُ، وَقَدْ قَطَعَ الثَّمَنَ. عَلی مَنْ یَکُونُ الضَّمانُ؟ فَقَالَ: لَیسَ عَلَی الّذی اشتَری ضَمانٌ حَتَّی یَمضِیَ شَرطُهُ؛ از امام صادق علیه السلام درمورد مردی سؤال کردم که کنیزی را از مرد دیگری برای یک روز یا دو روز با شرط می خرد سپس آن کنیز نزد او می میرد وثمن قطعی شده است، ضمان برعهده کیست؟حضرت فرمودند: تا اتمام شرط بر مشتری ضمانی نیست».(۱)

چه بسا مراد او از قطع ثمن، جدا شدن آن از مشتری و اعطای آن به بایع است و احتمال بعیدی نیز وجود دارد که قطع در اینجا به معنای منع باشد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۵، ح ۱.

در هرحـال ظـاهر از شـرط خيـار در اينجـا - به قرينه اينكه كنيز در مقابل پول قرار گرفته - اشتراط خيار فسـخ است و همچنين اشتراط اينكه تلف نيز از بـايع باشـد؛ هرچنـد به عنوان انگيزه براى خيـار شـرط. در نتيجه روشن است كه حكم موافق با قاعـده خواهد بود.

۲. عبداللّه بن سنان مى گويد :

«سَأَلْتُ أَبَاعَبـدِاللهِ عليه السـلام عَنِ الرَّجُلِ يَشتَرى الـدَّابَّهَ أَو العَبـدَ وَيَشتَرِطُ إِلى يَومٍ أَو يَومَينِ، فَيَمُوتُ العَبـدُ وَالدَّابَّهُ أَو يَحدُثُ فِيهِ حَدَثٌ. عَلى مَنْ ضَمانُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: عَلى البَائِعِ حَتّى

يَنقَضِـىَ الشَّرطُ ثَلاثَهَ أَيّامٍ وَيَصِيرَ المَبِيعُ لِلمُشتَرى؛ از امام صادق عليه السلام در مورد مردى سؤال كردم كه چهارپا يا عبدى مى خرد و تا يك روز يا دو روز شرط مى كند، اما

عبـد يـا چهارپا مى ميرد يا دچار حادثه اى مى گردد، در اين صورت ضـمان بر عهـده كيست؟ حضـرت عليه السـلام فرمودنـد: ضمان برعهده بايع است تا آن هنگام شرط سه روز بگذرد و مبيع براى مشترى بشود».(۱)

مثل اين حديث را حسن بن محبوب از ابن سنان نقل كرده است با اين تفاوت در آنجا مى گويد :

«وَيَصـيرُ المَبِيعُ لِلمُشتَرى، شَـرَطَ البَائِعُ أَمْ لَم يَشتَرِطْ؛ و مبيع براى مشترى شود چه بايع آن را شـرط كرده باشد و چه شرط نكرده باشد».(۲)

۳. عبداللّه بن الحسين از پدرش از جعفر بن محمد عليه السلام نقل مى كند :

«قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه و آله فِى رَجُلٍ اشتَرى عَبدَاً بِشَرطِ ثَلاثَهِ أَيَّامٍ، فَمَاتَ العَبدُ فِى الشَّرطِ. قَالَ:يُستَحلَفُ بِاللهِمَارَضِيَهُ،ثُمَّ هُوَبَرِئٌءمِنَ الضَّمانِ؛ مردى عبـدى را به شـرط سه روز خريـد و آن عبـد در شـرط مُرد، رسول خدا صـلى الله عليه و آله در اين مورد فرمود: او رابه خداى متعال سوگند مى دهند كه به آن راضى نبوده است سپس ضمانى بر اونيست».(۳)

ظـاهراً مراد از سوگنـد دادن، سوگنـد دادن او به اين است كه خيار حيوان را ساقط نكرده و به اسـتقرار بيع و لزوم آن رضايت نداده است.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، كتاب تجارت، ابواب الخيار، باب ۵، ح ۲.

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، كتاب تجارت، ابواب الخيار، باب ۵، ح ۴.

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، كتاب تجارت، ابواب الخيار، باب ۵، ح ۵.

۴. حسن بن علی بن رباط از کسی که برای او روایت کرده و او از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنْ حَدَثَ بِالحَیوانِ قَبْلَ ثَلاثَهِ أَیّامٍ فَهُوَ مِنْ مَالِ البَائِعِ؛ اگر برای حیوان قبل از سه روز حادثه ای رخ دهد از مال بایع است».(۱)

عمـده دلیل در اسـتدلال بر این قاعـده، روایات چهارم و پنجم می باشد. البته به روایاتی که در حکم تلف در خیار شـرط وارد شده اند نیز استدلال شده است. مانند روایت اسحاق بن عمار که می گوید :

«حَدَّثَنِی مَنْ سَمِعَ أَبَاعَبدِاللهِ علیه السلام وَسَأَلَهُ رَجُلٌ وَأَنا عِندَهُ. فَقَالَ: رَجُلٌ مُسلِمٌ احتَاجَ إِلی بَیعِ دَارِهِ،فَجَاءَإِلی أَخِیهِ فَقَالَ:أَبِیعُکَ دَارِیَهَذِهِ وَتَکُونُ لَکَ أَحَبُّ إِلَیَّ مِنْ أَنْ تَکُونَ لِغَیرِکَ عَلی أن تَشتَرِطَ لِی إِنْ أَناجِئتُکَ بِثَمَنِهاإِلی سَنَهٍ، أَنْ تَرُدَّها عَلَیَّ. فَقَالَ: لایَأسَ بِهَذا، إِنْ جَاءَ بِثَمَنِها إِلی سَنَهٍ فَرَدَّها عَلَیهِ، قُلتُ فَإِنَّها کَانَتْ فِیها غَلَّهٌ کَثِیرَهٌ فَأَخَذَ الغِلَّهَ، لِمَنْ تَکُونُ الغِلَّهُ؟ فَقَالَ: الغِلَّهُ لِلمُشتَرِی أَلا تَری أَنَّهُ لَو احتَرَقَتْ لَکَانَتْ مِنْ مَالِهِ؛ مسمع از امام صادق علیه السلام برای من نقل کرد: کسی از حضرت پرسید - در حالی که من نزد حضرت بودم - مرد مسلمانی که نیازمند به فروش خانه اش شده نزد برادرش آمده می گوید: این خانه ام را به تو می فروشم چرا که اگر مال تو باشد بیشتر خوشایند من است تا اینکه مال دیگری شود! به شرط آنکه اگر من در عرض یکسال پول آن را آوردم آن را به من بازگردانی. حضرت فرمود: اشکالی ندارد اگر در عرض یکسال پولش را آورد خانه را به او برمی گرداند. گفتم: در این خانه غلّه فراوانی وجود دارد. او غلّه را نیز می گیرد، این غلّه برای کیست؟ حضرت فرمودند: غلّه برای مشتری است. آیا نمی بینی اگر خانه بسوزد از مال او بشمار می رود؟».(۲)

و همچنین روایتی است که معاویه بن مسیره نقل می کند :

«سَمِعْتُ أَبَا الجَارُودِ یَسأَلُ أَبَاعَبدِاللهِ صلی الله علیه و آله عَنْ رَجُلٍ بَاعَ دَاراً لَهُ مِنْ رَجُلٍ، وَکَانَ بَینَهُ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۵، ح ۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۸، ح ۱.

وَبَینَ الرَّجُلِ الّـذی اشتَری مِنهُ الـدَّارَ حَاجِـزٌ فَشَـرَطَ أَنَّکَ إِنْ أَتَیتَنی بِمَالِی مَا بَینَ ثَلاثِ سِنِینَ، فَالـدَّارُ دَارُکَ، فَأَتَاهُ بِمَالِهِ. قَالَ: لَهُ شَرطُهُ قَالَ أَبُو الجَارُودِ: فَإِنَّ ذَلِکَ الرَّجُلَ قَدْ أَصابَ فِی ذَلِکَ المَالِ فِی ثَلاثِ سِنِینَ. قَالَ: هُوَ مَالُهُ. وَقَالَ أَبُو عَبدِاللهِ علیه السـلام : أَرأَیتَ لَو أَنَّ الـدَّارَ احتَرَقَتْ، مِنْ مَالِ مَنْ کَانَتْ؟ تَکونُالدَّارُ دَارَ المُشتَری؛ شـنیدم که ابی الجاورد از امام صادق علیه السـلام می پرسـید: مردی خانه اش را به مرد دیگری می فروشـد که همسایه دیوار به دیوار اوست و شـرط می کند که اگر مال مرا در بین سه سال بیاوری خانه، خانه توست. و اتفاقآ آن مرد مال او را می آورد. حضـرت فرمود: باید به شـرطش عمل کند. ابو الجارود گفت: این مرد در مدت سه سال با آن مال به چیزهایی دست یافته است. حضـرت فرمود: مال اوست. و امام صادق علیه السلام فرمود: اگر خانه بسوزد فکر می کنی از مال چه کسی است؟ خانه، خانه مشتری است».(۱)

تعجب ما از اسـتدلال جماعتی از اصـحاب به این دو روایت است چنانکه از «مفتاح الکرامه» و «جامع الشتات» محقق قمی و غیر این دو بر می آید، با اینکه ظاهرآ این دو روایت ربطی به مطلوب مورد بحث ما ندارد. توضـیح آن که: «إِنَّ التَّلَفَ مِمّنْ لا خَیارَ لَهُ» یا مشابه آن در متن دو روایت مـذکور وارد نشـده بلکه حکم این دو روایت در ضـمان مشتری نسبت به خانه، فقط از باب قاعـده است؛ زیرا ملـک، ملـک اوست و همـانگونه که غله مال اوست، تلف نیز بر عهـده اوست چه بایع خیار داشـته باشـد چه نداشته باشد. لحن هردو حدیث نیز بر مدعای ما دلالت داشته و بر ملکیت مشتری نسبت به غله به دلیل اینکه تلف عین از ملک او است اسـتدلال می کنـد و نتیجه هردو یکی است؛ یعنی کالا بعد ازبیع،ملک مشتری است بدون اینکه وجود خیار بایع بعد از آن تأثیری داشـته باشد. اگر با این دو روایت بر قاعده خراج به ضمان استدلال می شد از استدلال بدان در این مطلب سزاوارتر بود! هرچند - چنانکه گذشت - این دو روایت بر آن قاعده نیز دلالت ندارند.

به طور کلی هرگز از این دو روایت ضمان مشتری به اعتبار وجود خیار برای

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۸، ح ۲.

بایع استشمام نمی شود و واضح است که مجرد وجود این خصوصیت در این مورد، نمی تواند دلیل بر مطلوب باشد.(۱)

استدلال بر قاعده به حکم عقل و اقتضای اصل

برخی براین قاعده باحکم عقل وموافقت آن با اصل اینگونه استدلال کرده اند :

کسی که دارای خیار است قدرت بر فسخ در هرزمانی دارد و با این فسخ عین به مالک اول بر می گردد، در نتیجه تلف نیز قهرا از ملک او خواهد بود. بنابراین به این اعتبار چاره ای نیست جز اینکه تلف عین بر مالک اول احتساب شود و او کسی است که خیار نداشته، در نتیجه تلف از ملک اوست.

اما این استدلال جدآ ضعیف و غیر قابل ذکر است؛ زیرا مبنی بر این حکم فرضی است که: «اگر اقدام صاحب خیار بر فسخ فرض شود تلف از ملک مالک اول خواهد بود. اما معلوم است که این فرض غیر واقع است؛ او فسخ نمی کند در نتیجه عین هم به مالک اول بر نمی گردد بلکه بعداز آن هم در ملک صاحب خیار است، در نتیجه چگونه تلف از دیگری حساب شود؟! به طور کلی این حکم چنانکه سابقآ گذشت مخالف با قواعد اصول بوده و روند این مطلب بدون دلیل تعبدی سزاوار نیست. از طرفی گذشت که استدلال به روایات خاصه ای که تنها مدرک در مسأله هستند جدآ مشکل است مگر در مورد خیار حیوان و شرطی که ناظر به حکم تلف است و این دو نیز موافق اصل می باشند - البته با توضیحی که اخیرآ ذکر شد - در نتیجه تسری حکم به غیر این دو مورد جایز نیست.

این توهم نیز برای برخی پیش آمده است که خلاف مقتضای اصول بودن این قاعده، مبنی بر قول غیر مشهور در باب خیار است به این معنا که عین فقط بعد ازگذشتن زمان خیار، به طرف مقابل منتقل می گردد و قبل از گذشت آن زمان، همچنان در ملک مالک آن بوده و مقتضای این مطلب، این است که تلف نیز از او باشد.

۱- پیرامون این مسأله در قاعده خراج به ضمان نیز بحثی مطرح شد.

اما این مطلب بر مبنای غیر مشهور نیز ضعیف است؛ زیرا عدم انتقال عین بر این مبنا مختص به آنچه که دارای خیار است نبوده بلکه هم آن را شامل می شود وهم آنچه در مقابل آن است. در غیر این صورت از آن، جمع بین عوض ومعوض لازم می آید و در نتیجه کسی که دارای خیار نیست هیچ کدام از عوضین را مالک نمی شود؛ زیرا ثمن در این مثال از ملك او منتقل می شود در حالیکه مثمن به ملك او منتقل نشده اما کسی که خیار دارد مالك هردو آنها شده است! واین مطلبی است که گمان نمی رود کسی ملتزم بدان باشد. هرچند از شیخ در بعضی از کلماتش این مطلب حکایت شده اما اصل این حکایت ثابت نیست واگر هم ثابت باشد ناچار به تأویل آن هستیم.

به طور کلی اگر قائل به این باشیم که ملکیت در زمان خیار منتقل نمی گردد، لازمه اش این است که تلف هم مثمن و هم ثمن از مال مالك اصلی باشد، چه هردو خیار داشته باشند چه یکی از آن دو دارای خیار باشد و چه صاحب خیار بایع باشد چه مشتری.

تنبیهات

تنبیه اول: عمومیت قاعده و عدم آن

آرای بزرگان در این مسأله گوناگون است و وجوه و اقوالی به شرح زیر در آن وجود دارد :

۱.اختصاص این حکم به خیارحیوان وشرط،اگر مورد شرط بیع حیوان باشد.

۲. اختصاص آن به خیار حیوان و شرط مطلقا، چه مورد آن حیوان باشد چه خانه و چه غیر این دو.

۳. جریان قاعده در این دو مورد و همچنین در خیار مجلس با این ملاک که هرسه مورد مشتمل بر زمان هستند.

۴. جریان قاعده در خیارات زمانیه و غیر زمانیه بدون اینکه هیچ تفاوتی داشته باشند مگر آنکه خیار بعد از عقد حادث شده باشد.

مورد اول از کلمات بعضی از اعاظم در کتاب بیع و مورد دوم از صاحب جواهرالکلام برمی آید.

مورد سوم در کلمات استاد اعظم، شیخ انصاری ظاهر است و مورد چهارم مختار محقق یزدی رحمه الله است که آن را در حاشیه بر مکاسب متذکر شده اند.

نظر ما: قول اول است؛ زیرا چنانکه سابقاً گذشت، این قاعده خلاف مقتضای اصول است وهیچ کدام ازاخبارغیرازاخبارخاصی که درخیارحیوان وخیارشرط -اگرمبیع حیوان باشد - وارد شده دلالتی بر آن ندارد. اما مواردی که در خیار شرط واردشده وموردآن حیوان نیست از آنچه ما در صدد آن هستیم بیگانه است. بلکه همان گونه که ذکر شد جریان این قاعده در مورد حیوان (چه خیار حیوان باشد یا خیارشرط)ازقبیل شرط ضمنی است؛زیراجعل خیاردراین موردبرای معلوم شدن حال حیوان است؛ماننـدجایی که حیوان مشرف برمرگ است ومالک،آن راباحفظ ظاهرمی فروشد.بنابراین اگرتلف آن را ازملک مشتری بدانیم ضرر عظیمی در بر خواهدداشت.به عبارت دیگراگرحیوان درمدت سه روزتلف شود،معلوم می شود که حیوان ازمواردی بوده که غالبا زنده نمی مانده است و مالی نبوده که در مقابلش بتوان آن مال رابذل کرد،درنتیجه بیع باطل شده وثمن به ملک مشتری بازمی گردد.

محقق یزدی بر نظر خویش که عمومیت قاعده بود به قول امام علیه السلام استدلال کرده که می فرماید: «و یصیر المبیع للمشتری؛ مبیع برای مشتری می گردد»،(۱) که در

صحیح ابن سنان گذشت.

اما انصاف آن است که حد آن بیشتر از اِشعار نمی باشد و داخل تحت عنوان قیاس منصوص العله نیست و این مطلب بر هرکسی که در آن تأمل نماید آشکار و روشن است.

تنبیه دوم: آیا حکم مختص به مبیع است یا شامل ثمن نیز می گردد؟

برخی برآنند که این حکم نسبت به ثمن و مثمن عمومیت دارد در نتیجه

۱- شرح سید بر مکاسب، ج ۲، ص ۱۶۹.

ثمن در مدت خیار بایع که مختص به اوست از مال مشتری خواهد بود، اما در مفتاح الکرامه می فرماید :

«أمّاإذاتلف الثمن بعدقبضه والخیارللبایع فهذامحلّ إشکال،لأنّ الأصل بمعنی القاعده یقتضی بأنّ التلف من البائع لا من المشتری ولـم یتعرض أحـد لحـال هـذا الأصـل، والمقـدّس الأـردبیلی إنّمـاتعرض لحـال الثمـن قبـل القبض،الأخبارإنّمـاوردت فیـالمبیع،وخبر«عقبه»وإن کـان یشمّ منه التعمیم،إلّـاأنّه صـریح فیماقبـل القبض،إلّاأن نقول إطلاق أنّ التلف ممن لاخیار له ونحوه یتنـاوله؛ امـا اگر خیـار برای بـایع باشـد و ثمن بعـد از قبض آن تلف شود اینجـا محـل اشـکال است؛ زیرا اصل به معنی قاعـده، اقتضای آن را دارد که تلف از بایع باشـد نه از مشتری و هیـچ کس متعرض این اصل نشـده ومقدس اردبیلی فقط متعرض حال ثمن قبل از قبض شده است. اخبار نیز در مورد مبیع وارد شده وهرچند که از خبر عقبه استشـمام تعمیم می شود اما تصـریح در ماقبـل قبض دارد. مگر آنکه بگوییم اطلاـق عبـارت، تلف از کسـی را شامـل می شود که خیار نـدارد وعبارات مشابه آن، این مورد را نیز در بر می گیرد».(۱)

سید محقق یزدی رحمه الله در حاشیه ای که بر مکاسب نگاشته اند می فرمایند :

«الحق عـدم لحوق الحکم لتلف الثمن لعـدم الدلیل، وکون الحکم علی خلاف القاعده؛ حق این است که حکم شامل تلف ثمن نمی شود؛ زیرا دلیلی بر آن وجود ندارد و از طرفی این حکم خلاف قاعده هم هست».(۲)

علامه انصاری رحمه الله با توجه به مناط، عموم را اختیار کرده اند علاوه بر اینکه ضـمان مشتری نسبت بدان قبل از قبض ثابت است.(۳)

آنچه ذکر شد برخی از کلمات کسانی بود که متعرض این مسأله شده اند. نهایت چیزی که از جمع بندی این مطالب و مطالب دیگر استفاده می شود که دلیل بر تعمیم، می تواند امور ذیل باشد :

۱- مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۶۰۰.

۲- حاشیه سید بر مکاسب، ج ۲، ص ۱۶۹.

۳- مکاسب، ج ۵، ص ۱۳۸.

امراول :استصحاب بقای ضمان،یعنی ضمان ثمن قبل ازقبض ازناحیه مشتری.

بر این مطلب علاوه بر عدم حجیّت استصحاب در شبهات حکمیه نزد ما، این ایرادواردداست که موضوع قطعاتغییرکرده وملاک ضمان نیزقبل ازقبض منتفی شده است.علاوه براینکه استصحاب درمقابل این قاعده مسلم: «تلف هر ملکی از مال مالك آن است اگردلیلی برضمان غیراووجودنداشته باشد»نمی تواندمقاومت کند.

امر دوم : شمول عنوان این قاعده که معقد اجماع است نسبت بدان؛ چراکه قول بزرگان: «تلف در زمان خیار از کسی است که خیار ندارد» عام بوده و هم شامل مثمن می شود، هم شامل ثمن.

اما چنین اجماعی اولا ثابت نیست، و ثانیآ اگر ثابت هم باشد بعد از وجود ادله دیگری که در مسأله وارد است، حجت نخواهد بود.

امرسوم :تعلیلی است که برای این حکم در صحیح ابن سنان ذکر شده؛ زیرا این فرمایش حضرت: «الضَّمانُ عَلی البَائِعِ حَتّی یَنقَضِی الشَّرطُ وَیَصِیرَ المَبِیعُ لِلمُشتَری»؛ ضمان بر بایع است تا آنکه شرط بگذرد و مبیع برای مشتری بشود، به منزله این است که بفرماید: مادامی که مدت خیار نگذشته باشد ضمان مرتفع نیست.

اما در این مطلب نیز اشکال ظاهری وجود دارد به این معنا که اصلا اشعار آن به مقصود قابل مناقشه است تا چه برسد به دلالت، آن هم بعد از ورود حدیث در خیار حیوانی که مخصوص مشتری است.

چه نیکو فرموده صاحب جواهرالکلام آنجا که بعد از ذکر کلام بعضی از اعلام در عمومیت قاعده نسبت به ثمن مثمن و استدلال ایشان، می فرماید :

«إنّه من غرائب الکلام، ضروره کون النص والفتوی فی خصوص المبیع دون الثمن، فمن العجیب دعوی أنّ النصّ والفتوی علی کون الثمن من المشتری إذا کان الخیار للبائع خاصّه؛ این از گفته های بسیار عجیب است؛ زیرا ضرورت نصّ وفتوا در خصوص مبیع است نه ثمن واز مسائل عجیب ادعای کسی است که می گوید نص و فتوا دال بر این است که ثمن از مشتری است اگر خیار فقط برای بایع باشد».(۱)

۱- جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۸۸.

آنچه ذکر شـد مربوط به صورتی است که مـا قائـل به عمومیت قاعـده نسـبت به خیـارات در جـانب مشتری باشـیم. اما چنانکه گذشت حکم آن نیز به خودی خود محل اشکال است و این قاعده از اصل دلیل ندارد به جز صورت هایی که در آنها از دلیل خیار استفاده می شود و مشروعیت آن از این جهت است که حال حیوان از ناحیه سلامت و بقای حیات روشن و مشخص شود.

تنبیه سوم: مراد از ضمان در قاعده

در مورد مراد از ضمان، دو صورت زیر متصوّر است :

۱. مراد از ضـمان، ضـمان معـاملی است به این معنـا که اگر عین در زمان خیار بعـد از قبض آن تلف شود بیع فسـخ می شود و هرکـدام از ثمن و مثمن در یـک لحظه قبـل از فسـخ به ملك مالكشان بر می گردنـد و سـپس بیع فسـخ می شود و پس از آن، تلف از ملـک مالـک آن است که دارای خیـار نمی باشـد. مثلا در جایی که خیار، خیار حیوان است و در مـدت سه روز تلف شـود، حیوان یـک لحظه قبـل از تلف به بـایع منتقـل می گردد سـپس در ملـک او تلف می شود، هرچنـد که حیوان در دسـت مشتری باشد در این هنگام بر عهده بایع است که ثمن را به مشتری ردّ کند بدون اینکه چیزی از او بستاند.

۲. ضـمان، همان ضـمان واقعی است، یعنی بیع به مجرد تلف فسخ نمی شود بلکه به حال خویش باقی می ماند اما بر بایع است که در مثال فوق قیمت حیوانی را که در زمان خیار تلف شده به مشتری بدهد.

شکی نیست که ظاهر ضـمان، همان ضمان واقعی است اما اینجا قرائنی وجود دارد که آن را از ظاهرش منصرف می سازد و به معنای ضمان معاملی یعنی ضمان بالمسمّی برمی گرداند.

از جمله می توان به قرائن زیر اشاره کرد :

۱. ظاهر روایاتی که در این قاعده وارد شده؛ مانند آنچه که در ذیل صحیحه

عبدالله بن سنان در جواب سؤال از چهارپایی که در زمان شرط تلف شده است پرسیده و اینکه ضمان آن بر عهده کیست؟ حضرت فرمود :

«عَلی البَائِعِ حَتّی یَنقَضِیَ ثَلاثَهَ أَیّامٍ وَیَصِیرَ المَبِیعُ لِلمُشتَری؛ ضمان بر عهده بایع است تا آنکه شرط سه روزه بگذرد و مبیع برای مشتری بشود».(۱)

این فرمایش حضرت که: تا شرط بگذرد، ظاهر در ادامه خیاری است که قبل از قبض ثابت بوده و این فرمایش حضرت نیز که: مبیع برای مشتری بشود، نیز تأکید کننده آن است؛ زیرا ظاهر آن عدم استقرار بیع است تا وقتی که سه روز نگذشته باشد و لازمه آن فسخ بیع بوسیله تلف و بازگشت ثمن به مشتری است.

به عبارت دیگر در کلام امام اثری از ضمان مبیع در عوض بدل آن مشاهده نمی شود بلکه ظاهر کلام حضرت این است که بیع در زمان خیار متزلزل است ولازمه استناد به این مطلب این است که بیع متزلزل با تلف مبیع فسخ می شود.

۲. قرینه ای است که از مورد قبلی واضح تر است و آن قول حضرت در مرسله ابن رباط است که از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنْ حَدَثَ بِالحَیوَانِ قَبلَ ثَلاثَهِ أَیّامٍ فَهُوَ مِنْ مَالِ البَائعِ؛ اگر برای حیوان قبل از سه روز حادثه ای رخ دهد از مال بایع به حساب می آید».(۲)

تعبیر حضرت که: از مال بایع می باشد، جز با فسخ شدن بیع یک لحظه قبل از تلف، هماهنگ نیست تا با فسخ، هرکدام از آنها به ملک مالک خویش بازگشت نماید. در نتیجه تلف مبیع از ملک بایع خواهد بود.

۳.قرینه دیگر،یکی بودن تعبیردراین قاعده باقاعده: «تلف المبیع قبل قبضه فهو من مال بایعه»می باشد،البته با این توجه که مراد از ضمان در آن قاعده، قطعآ ضمان بالمسمی باشد.درنتیجه مرادازآن درمحل کلام نیزهمین معناست.(تأمل فرمایید)

وواضح ترازهمه،همان مطلبی است که دربیان مفاداین قاعده ومصدرآن، بعد از

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۲، ح ۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۵، ح ۵.

اختصاص آن به حیوان و شبه آن بیان شد مبنی بر این که: گاهی زنده ماندن حیوان،متزلزل است ودراین صورت مالیت واقعی نخواهد داشت هرچند حیوان درنظرکسی که از این حالت حیوان بی خبر بوده، بلکه گمان می کند زنده می ماند، مال به شمار می رود و شارع مقدس نیز این خیار را برای این قرار داده است که حال حیوان مشخص شود؛ بنابراین اگر تلف شود معامله در حقیقت بر چیزی قرارگرفته که واقعاًمالیتی نداشته ودرنتیجه لازم است که ثمن به مشتری بازگردد.

در اینجا بسیار لازم و ضروری است که به مطالب گذشته رجوع و در آنچه ذکر شد تأمل گردد تا معلوم شود این مطالب در اثبات مطلوب کافی می باشد.

از همین جا اشکالی که در کلام علامه وجود دارد معلوم می شود ایشان در کتاب تذکره می فرماید :

«مسأله: لو تلف المبیع بآفه سماویه فی زمن الخیار فإن کان قبل القبض انفسخ البیع قطعاً، وإن کان بعده لم یبطل خیار المشتری ولا البائع، وتجب القیمه، علی ما تقدم؛ وقال الشافعی إن تلف بعد القبض، وقلنا الملک للبایع انفسخ البیع، لأنا نحکم بالانفساخ عند بقاء یده، فعند بقاء ملکه أولی، فیسترد الثمن، ویغرم للبایع القیمه وإن قلنا الملک

للمشتری أو موقوف فوجهان، أو قولان: أحدهما أنّه ینفسخ أیضاً لحصول الهلاک قبل استقرار العقد، واصحهما أنّه لا ینفسخ لدخوله فی ضمان المشتری بالقبض؛ مسأله: اگر مبیع در زمان خیار بوسیله یک آفت آسمانی (حادثه طبیعی) تلف شود، اگر قبل از قبض باشد بیع قطعا فسخ می شود و اگر بعد از قبض باشد خیار مشتری و خیار بایع هیچ کدام باطل نمی شوند و قیمت آن بنابر آنچه گذشت واجب می شود. شافعی می گوید اگر بعد از قبض تلف شود وما قائل به ملکیت برای بایع باشیم، بیع فسخ می شود؛ زیرا وقتی هنگام بقای ید او حکم به فسخ می کنیم، این حکم در هنگام بقای ملکیت او اولی است.درنتیجه ثمن مسترد می شود و بایع بدهکار قیمت خواهد بود و اگر قائل به این باشیم که ملک برای مشتری است یا موقوف است دو وجه یا دو قول وجود دارد: یکی آنکه بیع هم چنان فسخ می شود؛ زیرا

قبل از استقرار عبد هلاک شده و قول صحیح تر این است که بیع فسخ نمی شود چون با قبض داخل در ضمان مشتری شده است».(۱)

عمده آن است که آنچه که از اصحاب برمی آید که این ضمان مانند بقای ضمان موجود قبل از قبض است و در نتیجه از جنس همان خواهد بود.

علامه انصاری رحمه الله در کتاب مکاسب می فرماید :

«إن ظاهر كلام الأصحاب وصريح جماعه منهم كالمحقّق والشهيدين الثانيين،(۲) أنّ

المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل إلى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه، وانفساخ العقد آناً ما قبل التلف، وهو الظاهر أيضاً من قول الشهيد في الدروس(۳)

وبالقبض ينتقل الضمان إلى القابض مالم يكن له خيار حيث إنّ مفهومه أنّه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان إليه بل يبقى على ضمان ناقله الثابت قبل القبض.؛ همانا ظاهر کلام اصحاب و صریح جماعتی از آنان مانند محقق و شهیدین؛ این است که مراد از ضمان کسی که خیار ندارد نسبت به آنچه به دیگری منتقل شده، بقای ضمانی است که قبل از قبض بر او ثابت بوده است و همچنین فسخ عقد یک لحظه قبل از تلف می باشد. این مطلب هم چنین از قول شهید؛ در کتاب دروس ظاهر می گردد و بوسیله قبض، ضمان به قابض منتقل می گردد مادامی که برای او خیاری نباشد. چنانکه مفهوم آن این است که با وجود خیار قابض برای قابض، ضمان به او منتقل نمی گردد بلکه بر حالی که قبل از قبض ثابت بود باقی می ماند».

پس این ضمان، ضمان معاملی است، نه چیز دیگر.

□□□

۱- تذکره الفقهاء، ج ۱۱، احکام خیارات، ص ۱۶۶، مسأله ۳۳۴.

۲- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۰۹؛ مسالک، ج ۳، ص ۲۱۶.

۳- الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۲۱۱.

قاعده اقرار

اشاره

دو قاعده وجود دارد که با مسأله اقرار مرتبط است یکی قاعده: «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»؛ اقرار عقلا علیه خودشان جایز است و دیگری قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به»؛ کسی که مالک چیزی باشد مالک اقرار بدان است. علما این دو قاعده را به دلیل ارتباطی که با هم دارند همراه با هم ذکر کرده اند هرچند هرکدام دارای معنای مستقلی هستند.

۱. قاعده اقرار عقلا علی انفسهم

مفاد این قاعده چنین است: هرگاه انسان نسبت به چیزی که با منافع او در تضاد بوده و با مصالح او تنافی دارد اقرار کند، بر طبق اقرار او عمل می شود؛ چه اقرار به مال باشد؛ چه دین باشد؛ چه حق، چه نسب؛ چه جنایت عمد یا خطا یا دیگر مواردی که او را نسبت به حق یا مجازاتی ملزم می کند. در تمامی این موارد بر طبق آنچه که مقتضی اقرار اوست با او رفتار می شود. این قاعده از قواعد مسلمی است که از ناحیه علما بر آن اجماع واقع شده است.

علامه نراقی رحمه الله در کتاب عوائد می فرماید :

«أجمعت الخاصّه والعامّه علی نفوذ إقرار کلّ عاقل علی نفسه، بل هو ضروری جمیع الأدیان والملل؛ خاصه و عامه بر نفوذ اقرار هر عاقلی علیه نفس خویش

اجماع کرده اند، بلکه این ضروری تمام ادیان و ملل است».(۱)

علاوه بر اجماع، استقرار سیره عقلا در تمامی زمان ها و مکان ها بر قبول اقرار هرکسی علیه خویش و نیز روایات عام و خاصی که پیرامون این قاعده وارد شده، دلالت بر این قاعده دارند.

از جمله روایات عام، روایتی است که جماعتی از علمای ما در کتاب های استدلالی شان از قول پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل کرده اند :

«إِقرَارُ العُقَلاءِ عَلی أَنفُسِهِم جَائِزٌ»(۲) ؛ اقرار عقلا علیه خودشان جایز است.

با این حال ما هیچ کدام از عامه و خاصه را نیافتیم که این روایت را در کتب حدیثی نقل کرده باشند مگر ابن ابی جمهور که در «درر اللئالی» از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل می کند: «إِقرَارُ العُقَلاءِ عَلی أَنفُسِهِم جَائِزٌ»(۳) .

حتی صاحب وسائل الشیعه نیز آن را از هیچ منبع روایی نقل نکرده بلکه به روایت جماعتی از علما در کتب استدلال نسبت به آن اکتفا کرده است.

روایت دیگر، روایتی است که جراح مدائنی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«لا أَقبَلُ شَهادةَ الفَاسِقِ إلّا عَلی نَفسِهِ؛ شهادت فاسق را جز علیه خودش قبول نمی کنم».(۴)

و نیز روایت مرسله محمد بن حسن عطار از بعضی از اصحابش از امام صادق علیه السلام که فرمود :

«المُؤمِنُ أَصدَقُ عَلی نَفسِهِ مِنْ سَبْعِینَ مُؤمِناً عَلَیهِ؛ مؤمن بر نفس خویش راستگوتر است از ۷۰ مؤمن که علیه او اقرار کند».(۵)

دلالت این حدیث مانند سندش بدون اشکال نیست؛ زیرا ممکن است که از قبیل این روایت باشد که :

۱- عوائد الأیام، ص ۴۸۸.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.

۳- عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۳، ح ۱۰۴.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب اقرار، باب ۶، ح ۱.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۱.

«کَذِّبْ سَمْعَکَ وَبَصَرَکَ عَنْ أَخِیکَ، فَإِنْ شَهِدَ عِندَکَ خَمسُونَ قَسامَةٍ، قَالَ لَکَ قَولاً، فَصَدِّقْهُ وَکَذِّبْهُم؛ چشم و گوشت را درباره برادرت تکذیب کن و اگر ۵۰ نفر نزد تو سوگند یاد کردند و برادرت چیز دیگری گفت، او را تصدیق کن و آن ۵۰ نفر را تکذیب نما».

این عبارت در روایت محمد بن فضیل از امام کاظم علیه السلام نقل شده است.(۱)

روایات مذکور روایات عامی بود که شامل تمامی ابواب می شد و ما بدان دست پیدا کردیم. اما روایات خاصی که در ابواب وصایا و دیون و حدود و دیات و دیگر ابواب وارد شده، بسیار فراوان است - چنانکه بر کسی که به آنها رجوع کند مخفی نمی ماند - و از تمامی آنها عمومیت حکم و عدم اختصاص آن به باب خاصی برداشت می شود. این مسأله دارای وضوح کاملی است که نیازی به نقل آنها نیست و به همین جهت ما از ذکر آن ها به طور گسترده چشم پوشی کرده ایم.

عمده این است که این قاعده، قاعده عقلایی است که همه ارباب ادیان و غیر آنان در تمامی اعصار و شهرها بدان پایبند بوده و هستند و شارع مقدس نیز آن را امضا فرموده است.

دلیل این مطلب نیز این است که نزد عقلاـ هر انسانی نسبت به خویش از دیگران آگاهتر است و هرگز در آنچه که منافی با منافع او باشد تصرف و اقدام نمی کند، مگر آنکه نزد او کاملا واضح و آشکار باشد. البته ممکن است اقرار انسان علیه خود در بعضی از موارد بسیار اندک و نادر، خطا یا کذب باشد مثلا به منظور زمینه چینی برای رسیدن به یک امر غیر مشهور صورت بگیرد، اما این موارد آنقدر نادر هستند که مورد اعتنا قرار نمی گیرند.

البته بعید نیست که موارد اتهام اقرار کننده و عدم قبول اقرار او نزد عقلا وشرع، از قاعده استثنا شود مثلا اگر قتلی واقع شده و بین مردم معروف باشد که فلان شخص قاتل است،اماعده ای از دوستانش از بعضی جهات قصد حمایت او

۱- وسائل الشیعه، ج ۸، کتاب حج احکام عشره، باب ۱۵۷، ح ۴.

را کرده نزد حاکم اقرار کنند که همگی در قتل شرکت داشته اند و دلایلی نیز بر این همبستگی وجودداشته باشد،قبول اقراراین جماعت که در اقرارشان متهم هستند

بدون اشکال نیست. هرچند ثبوت حکم بر شخص مظنون در هر حال نیازمند بیّنه عادلی است و در این صورت موارد نقض بر قاعده بسیار کم خواهد بود.

در هر حال وضوح این قاعده به اندازه ای است که مارا از بحث بیش از این در بیان مدرک آن مستغنی می کند. چنانکه بحث از «مفاد قاعده» و «معنی اقرار» و«معنای اقرار بر نفس و جایز بودن آن»، بعد از وضوح معنای عرفی و لغوی آن مانند وضوح هرچیزی که به آن مرتبط است، چندان اهمیتی ندارد.

آنچه مهم است بحث از اموری است که ذیلا ذکر می شود :

امر اوّل : عمده بحث این است که اقرار وقتی قابل قبول است که علیه خویشتن باشد نه به نفع خویش و اگر در این مورد امر بیّنی وجود داشته باشد، کلامی در پذیرش آن نیست. مثلاـ انسان اقرار کند به وجود دینی بر عهده خودش برای شخص دیگری؛ یا اقرار کند به امری که مشترک بین او و بین دیگری است از مواردی که می توان بین آنها تفکیک ایجاد کرد مانند اینکه اعتراف کند که او وشریکش خانه مشترک خود را به زید بخشیدند که در این موارد اقرار او نسبت به سهم خودش از خانه قطعاً مورد قبول واقع می شود اما این اقرار نسبت به سهم شریکش قابل قبول نیست و مانعی هم از تفکیک دو مسأله - چنانکه ظاهر است - نمی باشد.

با این حال باید توجه داشت که در اینجا مواردی وجود دارد که نقاط کور وپوشیده ای دارند و در آینده بدان اشاره خواهد شد.

امر دوم : اگر کسی به چیزی اقرار کند که دائر بین دو نفر و قائم به هر دو است به این معنا که از امور وحدانی است و قابل نسبت به دو نفر است، (مانند اقرار به اینکه فلان کس فرزند اوست یا فلان زن همسر اوست؛ زیرا زوجیت و ابوت وبنوت امری است که قائم به دو نفر می باشد) در این صورت آیا در آنچه که اتفاق افتاده می توان قول او را پذیرفت با اینکه طرف آخر اعتراف به این مطلب

ندارد؟ و چگونه می تواند این شخص زوج باشد با اینکه طرف مقابل زوجه نیست - ولو به حسب ظاهر - یا اینکه او پدر باشد اما طرف مقابل او پسر نباشد یعنی حکم ظاهری به بنوّت او نشود؟

امر سوم : اگر امر مورد نظر، امر واحدی باشد که دارای دو جهت است: جهت ضرر و جهت نفع، مثلاً گفته شود این شخص، عبد من است، در این صورت آیا نفقه شخص او بر او واجب خواهد بود با اینکه وی مستحق خدمت عبد نیست؟ و چگونه می توان بین این دو امر قائل به تفکیک شد؟

امر چهارم : اگر آنچه که بدان اقرار شده عقدی باشد که دارای دو جهت نفع وضرر است مانند اینکه کسی به زید بگوید: هزار درهم قیمت اسبی که تو از او خریدی به عهده من است. آیا اقرار او نسبت به اصل اشتغال ذمه به هزار درهم پذیرفته می شود و مالکیت او بر اسب پذیرفته نمی شود؟ و چگونه می توان بین این دو امر تفکیک قائل شد؟

آنچه که از فقها حکایت شده و معروف است، این است که تا آنجا که امکان دارد بر طبق اقرار عمل می شود و در مفاد آن تجزیه و تفکیک می گردد، در نتیجه به آنچه که علیه اوست اخذ شده و آنچه که به نفع اوست ترک می شود هرچند که در واقع خارجی این جدایی و تفکیک ممکن نباشد.

محقق نراقی در کتاب عوائد به پاسخ این اشکال پرداخته و مقدمات طولانی ذکر نموده است. امّا انصاف این است که حل امثال این شبهات بعد از حل مشکل جمع بین حکم ظاهری و واقعی در اصول حدیثی ما بسیار ساده است. البته باید توجه داشت در زمان های سابق که اصول فقه مانند روزگار ما به برکت زحمت علمای آگاه منقح نشده بود، حل اینگونه مشکلات بسیار صعب و مشکل بود اما اکنون بسیار آسان و راحت است.

حاصل کلام این است که ملازمه دو حکم شرعی در واقع دلیل بر تلازم بین آنها در حکم ظاهری نیست بلکه تفرقه و تجزیه بین آن دو در این مجال جایز است. چه مانعی در حکم ظاهری شرع به وجوب نفقه، نسبت به کسی که اقرار

کرده که او عبـد من است و عدم جواز اسـتخدام او وجود دارد؟ و هم چنین نسـبت به کسـی که انسان به زوجیت او برای خود اعـتراف می کنـد؟ مگر اینکه این مـورد تحت عنـوان نشـوز باشـد که امر دیگری است و به طـور کلی ملازمه در حکم واقعی هرگز دلیـل بر ملازمه در حکم ظـاهری نیست. این مطلب در فقه موارد ونظایر بسـیاری دارد مثل اینکه انسان لباس نجس را با آب کری که شـک دارد مضاف است یا مطلق و حالت سابقه ای هم نـدارد بشویـد. در اینجا لازم است به بقاء نجاست لباس و طهارت آب حکم شود، با اینکه این در واقع غیر ممکن است؛ زیرا آب اگر مضاف باشد متنجس شده است و اگر مطلق باشـد لبـاس پـاک شـده است و چگونه می توان بین حکم به نجـاست لبـاس و طهـارت آب جمع نمود؟ موارد دیگری نیز مشابه این مسأله وجود دارد و ما پیرامون این مطلب در اصول بحث کامل کرده ایم.

امر پنجم : آیا اقرار نشانه ای است برای اثبات آنچه بـدان اقرار شـده، یا مخصوص جایی است که درمقابل اوکسـی که ادعایی نسـبت به چیزی که بدان اقرار شده دارد وجود داشـته باشد؟ ظاهرآ باید گفت که به طور مطلق نشانه است، به دلیل اطلاق ادله و نیز به دلیل آنچه که در وجه حجّیّت قاعده در نزد عقلا ذکرشد.

امر شـشم : در نفوذ اقرار عاقـل بر خویش شـرط است که معـارض با اقرار مخالفی به نفع او نباشـد، بنابراین اگر به زیـد بگوید فلاـن چیزی بر عهـده من است اما زیـدطلب از او را انکار نمایـد، در این صورت اقرار او مورد قبول نیست. دلیل این مطلب نیز ظاهر است؛ زیرا دو اقرار از اعتبار ساقط می شود و هیچ کدام حجّیّت ندارد.

۲. قاعده من ملک شیئآ ملک الاقرار به

قاعـده دوم، قاعـده من ملك است یعنی: هر کس مالك چیزی باشـد، مالك اقرار به آن نیز هست و با این که عمـده مسأله در مقام، همین قاعده است امّا در کلمات علما پیرامون آن بسیار کم بحث شده است. توضیح قاعده چنین است: اگر کسی

مسلط بر عقد یا ایقاع یا ... بوده و آن کار برای او جایز باشد، اگر آن را انجام دهد در حق او امضا شده است، در این صورت وقتی اقرار کند که آن کار را انجام داده است، اقرار او از او پذیرفته می شود، بدون هیچ فرقی بین اینکه به نفع اوست یا علیه او یا اصلا نه به نفع او نه علیه اوست، مانند جایی که وکیل نسبت به بیع یا شراء برای موکلش با شرط فلان و ثمن فلان اقرار می کند.

در حقیقت نسبت بین مفاد دو قاعده مذکور تباین و نسبت بین مواردشان عموم من وجه می باشد. ماده اجتماع، جایی است که وی مالک امری باشد که نتیجه آن علیه اوست مانند ملکیت انسان نسبت به وصیت در مال خود یا وقف یا هبه. در این صورت اگر اقرار کند که مالش را به فلان شخص بخشیده است این اقرار تحت دو قاعده داخل می شود: قاعده اقرار عقلاـ علی انفسهم؛ و قاعده من ملک. مورد اول واضح است اما دلیل مورد دوم؛ این است که او مالک است و بر هبه اموالش مسلط می باشد در نتیجه اقرار او - اگر اقرار کند - مورد پذیرش قرارمی گیرد.

ماده افتراق نیز از ناحیه قاعده اقرار عقلاست مانند جایی که شخصی به قتل یا زدن شخصی اقرار کند - عمدی یا خطایی - این اقرار داخل در قاعده اول است نه قاعده دوم؛ زیرا در واقع او مالک و مسلط بر این فعل نیست.

ماده افتراق از ناحیه قاعده دوم جایی است که وکیل از شخصی اقرار به تجارت به نفع او یا علیه او می کند، در این صورت داخل در قاعده اقرار عقلا علی انفسهم نبوده اما داخل در قاعده من ملک است.

از همین جا معلوم می شود این توهم که: استدلال بر قاعده دوم به ادله قاعده اول، جایز است و یا این که: هردو قاعده یکی بوده و بعضی از بعض دیگر گرفته می شود، توهم نابجایی است و مانند این توهمات، شاهد بر عدم دقت لازم در محتوای قاعده من ملک است.

پس از ذکر این مطالب اکنون به بیان محتوای قاعده و ادله آن می پردازیم و با درخواست هدایت و توفیق الهی بحث را پی می گیریم.

محتوای قاعده من ملک

محتوای تفصیلی این قاعده تنها با مراجعه به کلمات اصحاب در ابواب فقه وآنچه که برای این قاعده بدان استدلال کرده اند یا از کلماتشان پیرامون این مسأله استشمام می شود، معلوم می گردد.

همان طور که ذکر شد آن بزرگواران در کلماتشان از این قاعده بسیار کم بحث نموده اند هرچند در موارد فراوانی از فقه به آن استدلال کرده و با آن معامله ارسال مسلمات نموده اند. در این جا مناسب است به بعضی از کلمات آنان اشاره کنیم تا محتوای آن معلوم گردد :

۱. مطلبی است که در باب اقرار پیرامون اقرار غیر مهجور در هرچه نسبت به انشای آن توانایی دارد ذکر کرده اند، چنانکه علامه در کتاب قواعد فرموده :

«المطلق (أی غیر المهجور) ینفذ إقراره بکل ما یقدر علی انشائه؛ مطلق (یعنی غیرمهجور) اقرارش نسبت به آنچه که بر انشای آن توانایی دارد نافذاست».(۱)

و در مفتاح الکرامه در شرح این عبارت می فرماید :

«هذا معنی قولهم کل من ملک شیئآ ملک الإقرار به، وهی قاعده مسلّمه لا کلام فیها، وقد طفحت بها عباراتهم؛ این معنای گفته علماست که هرکس مالک چیزی باشد، مالک اقرار بدان نیز هست و این قاعده مسلمی است که بحثی در آن نیست وعبارات آنها از این مطلب پر است».(۲)

علامه در کتاب قواعد بعد از اندکی نسبت به اصل قاعده تصریح می کند ومی فرماید:«کل من ملک شیئآملک الإقراربه»وآن راچون ارسال مسلمات می گیرد.(۳)

۲. آنچه در باب عبد مأذون در تجارت (در کتاب اقرار) ذکر کرده اند، از جمله در کتاب شرایع می فرماید :

لو کان - أی العبد - مأذونآ فی التجاره فأقرّ بما یتعلق بها قبل، لأنّه یملک التصرف،

۱- قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۴۱۳.

۲- مفتاح الکرامه، ج ۹، کتاب اقرار، ص ۲۲۵.

۳- مفتاح الکرامه، ج ۹، کتاب اقرار، ص ۲۲۶؛ قواعد، ج ۲، ص ۴۱۳.

فیملک الإقرار.؛ اگر او – یعنی عبـد – در تجارت مأذون باشد و نسـبت به آنچه که به تجارت تعلق دارد اقرار نماید، از او قبول می شود؛ زیرا او مالک تصرف است در نتیجه مالک اقرار هم هست».(۱)

در کتاب جواهرالکلام در شرح این عبارت مشهور: «نقلا إن لم یکن تحصیلاً» می فرماید :

«لما عرفت من أنّه من ملک شیئآ ملک الإقرار به لکن فی التذکره استشکله؛(۲) با

توجه به آنچه که ذکر شـد مبنی بر اینکه هرکس مالـک چیزی باشـد مالـک اقرار بـدان هم هست. اما در تـذکره به این مطلب اشکال وارد کرده است».(۳)

سبزواری در کتاب کفایه می فرماید :

«إنّه لو کان مأذونآ فی التجاره فاقر بما یتعلق بها فالمشـهور أنّه ینفـذ فیما فی یـده واستشـکله العلّامه فی التـذکره و الأقرب النفوذ فیمـا هو من لوازم التجاره عرفآ إذ دلّ الأذن فی التجاره علی الأذن فیما یتعلق به تضـمنآ أو التزامآ قال بعض الأصـحاب لو قلنا إنّه مطلقآ أو علی بعض الوجوه نفـذ إقراره بما حکم له به وهو حسن؛ اگر در تجارت مأذون بوده و نسـبت به آنچه بـدان تعلق دارد اقرار نماید، مشـهور این است که گفته او نسبت به آنچه که در دست اوست نافذ است. اما علامه در تذکره بدان اشـکال وارد کرده و اقرب، نفوذ در لوازم طرف تجـارت است؛ زیرا اذن در تجـارت دلاـلت دارد بر آنچه که بـدان تعلق دارد – یا تضـمنا یا التزاما – بعضـی از اصحاب گفته اند: اگر قائل به این باشیم که مطلق بوده یا بعضی از وجوه را در برمی گیرد، اقرار او در آنچه که بدان به نفع خودش حکم می کند نافذ است و این حرف نیکویی است».(۴)

شهید ثانی در همین مسأله می فرماید :

«إنّما قبل إقرار المأذون فی التجاره لأنّ تصرفه نافذ فیما إذن له فیه منها، فینفذ

۱- شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۶۹۸.

۲- تذکره الاحکام، ج ۱۳، ص ۶۹، مسأله ۷۱.

۳- جواهرالکلام، ج ۳۵، کتاب اقرار، ص ۱۱۰.

۴- کفایه الاحکام، ج ۲، ص ۵۰۴.

إقراره بما يتعلق بها، لأنّ «من ملک شیئآ ملک الإقرار به» ولأنّه لولاه لزم الاضرار وانصراف الناس عن مداینه العبید، فیختل نظام التجاره، وفی التذکره استشکل القبول وعذره واضح لعموم الحجر علی المملوک؛ اقرار مأذون در تجارت مورد پذیرش است؛ زیرا تصرف او در آنچه که در تجارت به او اجازه داده شده نافذ است، در نتیجه اقرار او نسبت به آنچه که متعلق به تجارت اوست نیز نافذ خواهد بود؛ چرا که هرکس مالک چیزی باشد مالک اقرار به آن نیز هست و نیز به این دلیل که اگر این مطلب پذیرفته نشود، اضرار و انصراف مردم از رفتار ملایم با بندگان لازم می آید در نتیجه نظام تجارت مختل می گردد و در کتاب تذکره به این قول اشکال وارد کرده و عذر او با توجه به عموم هجر بر مملوک واضح است».(۱)

۳. مطالبی است که در باب اقرار به وصیت ذکر کرده اند که اگر شخص نسبت به مال خویش اقرار کند که: با آن مانند وصیّت عمل کند، صحیح است. در جواهرالکلام در کتاب اقرار می گوید :

«علی ما صرح به غیر واحد «لقاعده من ملک شیئآ ملک الإقرار به» التی طفحت بها عباراتهم بل صریح بعضهم أنّه لا خلاف فیها عندهم. «ثمّ أضاف إلیه:» وإن کان لنا فیها إشکال فیما زاد علی مقتضی قوله علیه السلام إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز ونحوه، ممّا سمعته فی محلّه، ومنه ما نحن فیه، ضروره عدم التلازم بین جواز وصیته بذلک وجواز إقراره به، ولعلّه لذا قال الکرکی فی حاشیته لا یصحّ؛ بنابر آنچه که برخی بدان تصریح کرده اند به جهت قاعده: هر کس مالک چیزی باشد مالک اقرار بدان است عبارات آنها پر است از این جمله بلکه بعضی تصریح کرده اند که خلافی در این توضیح نزد آنان وجود ندارد. سپس اضافه می فرماید: اگر ما اشکالی بر این کلام داشته باشیم در موردی است که بیش از محدوده شمول مقتضای این حدیث نبوی است که می فرماید: اقرار عقلا علیه خودشان جایز است و مانند آن که در

محل خود آن را شنیده ای. از این جمله است مانحن فیه؛ زیرا تلازمی بین جواز

۱- مسالک، ج ۱۱، ص ۹۲.

وصیت به آن و اقرار به آن وجود ندارد و چه بسا به همین جهت است که کرکی در حاشیه خویش فرموده است: صحیح نیست».(۱)

گفتار ما : در کلام ایشان بین دو قاعده خلط واقع شده است و چنانکه گذشت این دو، قاعده های جداگانه ای هستند که ناظر به دو معنای متفاوت می باشند و در نتیجه خلط یکی با دیگری سزاوار نیست. این خلط در کلام ایشان و دیگرانی که از ماهر در این فن هستند عجیب است.

۴. آنچه در باب جهاد ذکر شده است؛ مانند علامه که در تذکره می فرماید :

«إنّ المسلم یسمع دعواه فی أنّه أمّن الحربی فی زمان یملک أمانه مدعیاً علیه الإجماع، ونحوه المحقّق فی الشرایع، تبعاً للمبسوط، من دون دعوی الإجماع؛(۲) ادعای

مسلمان شنیده می شود در اینکه او دشمن حربی را در زمانی که مالک امان او بوده، امان داده است. بر این مطلب ادعای اجماع شده است و محقق در شرایع همین را به تبعیت از مبسوط ذکر نموده، بدون اینکه ادعای اجماع کرده باشد».(۳)

محقق در شرایع می فرماید :

«إنّه لو أقرّ المسلم أنّه أذمّه (أی أمّن وأعطی الذمام) فإن کان فی وقت یصح منه إنشاء الأمان قبل.؛ اگر مسلمان اقرار کند که به او امان داده و ذمام را به او سپرده است، در صورتی که این حرف مربوط به وقتی باشد که انشای امان از او صحیح است، قابل قبول است».(۴)

و در جواهرالکلام در شرح این عبارت می فرماید :

«إجماعاً کمافی المنتهی(۵) لقاعده من ملک شیئاً ملک الإقرار به، وإلّا فلا بأن کان

إقراره بعد الأسر لم یصح، لأنّه لا یملکه حینئذٍ، حتّی یملک الإقرار به؛ بر این مطلب اجماع وجودداردچنانکه در منتهی ذکر شده؛ به جهت قاعده کسی که مالک

۱- جواهرالکلام، ج ۳۵، کتاب اقرار، ص ۱۰۴.

۲- تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۹۷؛ شرائع، ج ۱، ص ۲۳۹؛ المبسوط، ج ۲، ص ۱۵.

۳- این مطلب را شیخ انصاری در رساله شریفی که در قاعده ملحقات مکاسب نگاشته اند، ذکر فرموده اند.

۴- شرائع، ج ۱، ص ۲۳۹.

۵- منتهی المطلب، (چاپ قدیم)، ج ۲، ص ۹۱۵.

چیزی باشد مالک اقراربدان نیزهست.در غیر این صورت اینگونه نبوده واقرار او بعد از اسیر شدن صحیح نیست؛ زیرا او در این صورت مالک وی نیست تا بدان اقرار کند».(۱)

۵. مطالبی است که در باب اقرار به رجوع درباره اقرار کسی که رجوع در زوجیت برای او صحیح است وارد شده و هر چند در آن اشکال وارد شده است؛ بعضی گفته اند قبول می شود و بعضی نیز قائل به عدم پذیرش آن شده اند.(۲)

آنچه ذکر شد برخی از مواردی بود که در آنها به این قاعده استدلال شده ویااز آنها استشمام می شود که از این قاعده به عنوان دلیل بر مدعا استفاده شده است.

با توضیحات گذشته معلوم گردید که مراد از این قاعده در نزد بزرگان این است که اگر انسان طبق حکم شرع قادر بر انشاء عقد یا ایقاع یا مشابه آن باشد، اقرار او در انجام آن کار قبول می شود و به وقوع آن عقد یا ایقاع یا شبه آن با استناد به این قاعده حکم می گردد.

مدرک قاعده من ملک

اشاره

در مورد این قاعده هیچ روایتی از معصوم علیه السلام وارد نشده بلکه هیچ کسی چنین ادعایی هم نکرده است. امّا می توان برای آن به امور زیر استدلال کرد :

۱. اجماع

برخی از بزرگان در عبارت هایی که از آنها ذکر شد به این اجماع تصریح کرده اند و مؤید این مطلب نیز این است که عده ای دیگر از بزرگان با این قاعده مانند ارسال مسلمات برخورد کرده اند.

امابه اجماع دراین مسأله با وجود مدارك دیگری که می تواند مورد استناد قرار

۱- جواهر الکلام، ج ۲۱، کتاب جهاد، ص ۱۰۰.

۲- شیخ اعظم انصاری در رساله ای در این قاعده در ملحقات مکاسب نوشته اند این را نقل کرده اند،ص ۳۶۸.

بگیرد، نمی توان استدلال کرد. علاوه، چنانکه گذشت در بعضی از موارد از تذکره و صاحب جواهرالکلام، به این اجماع اشکال وارد شده است. البته گاهی به قدر متیقن ازاین قاعده استدلال شده به گونه ای که خلافی در آن بین علما وجود ندارد، امااین مطلب اگرازاشکال اخیرسالم بماند،ازاشکال اول در سلامت نخواهد بود.

در هر حال انصاف این است که ادعای اجماع و ظهور توافق،حداکثرمی تواند مؤیدی قوی برای ادله بعدی باشد، امّا به خودی خود دلیل شمرده نمی شود.

۲. سیره اهل شرع

علامه انصاری در رساله ای که در این مسأله نگاشته می فرماید :

«و یؤیده (أی الإجماع) استقرار السیره علی معامله الأولیاء بل مطلق الوکلاء معامله الأصل فی إقرارهم کتصرفاتهم؛ مؤید آن (یعنی اجماع) استقرار سیره است بر اینکه اولیاء یا مطلق وکلاء در اقرارشان مانند تصرفاتشان معامله اصل می کنند».(۱)

حق آن است که سیره به خودی خود می تواند دلیل بر مطلوب باشد نه اینکه مؤید اجماع باشد و چنانکه ان شاءالله خواهد آمد منشأ سیره امر دیگری است که خود رکن در این مسأله شمرده می شود.

۳. اقرار عقلا

برخی به «اقرار عقلا علی انفسهم جائز» که به وسیله اجماع و سیره عقلا وروایات خاصه معتبر ثابت شده است برای قاعده من ملک شیئا استدلال کرده اند.

اما چنانکه اخیراً ذکر شد این دو، قاعده های مستقلی هستند که هیچ کدام دخلی در دیگری ندارد و بین آنها از سوی برخی از فقهای ما؛ خلط واقع شده است که از تحقیق به دور است. مهم در قاعده من ملک، موارد افتراق آن از قاعده اقرار است و بنابراین اگر دلیل این قاعده، همان دلیل قاعده اقرار باشد منحصر به موارد همان قاعده خواهد بود.

۱- رسائل فقهیه، ص ۱۹۷.

۴. ادله قاعده امانت

گاهی نیز برای اثبات قاعـده من ملک، به ادله قاعـده امانت تمسک کرده انـد و گفته اند متهم ساختن کسـی که مالک او را بر ملک خویش مؤتمن شمرده یا به او اذن داده یا شارع در امری به او اذن داده است جایز نیست.

این مطلب هرچنـد تا حـدی درست است، اما شامل تمامی موارد قاعـده من ملک نمی شود؛ زیرا گاهی داخل در عنوان اذن از مالک یا شارع به تصرف در چیزی نمی گردد و به عبارت دیگر قاعده امانت، مختص به موارد امانات است امّا قاعده من ملک در غیر امانت نیز جاری است، چنانکه در مسأله اعطای امان به کافر و مسأله رجوع به طلاق رجعی اینگونه است.

۵. قاعده قبول

برخی توهم کرده اند که قاعده من ملک، مستند به قاعده قبول قول کسی است که امر جز از ناحیه او معلوم نمی گردد، اما این حرف مردود است؛ زیرا بعضـی از موارد آن هرچنـد که از این قبیل می باشـند اما اخص از مـدعا هسـتند و این مطلب بر انسان خبیر و آگاه پوشیده نیست.

۶. بنای عقلا بر آن

که رکن در دلایل این قاعده شـمرده می شود،استقراربنای عقلابرآن است وظاهرآ این استفاده، از باب دلالت التزامی است که از تسلط بر امری حاصل می گردد.

توضـیح آنکه: اگر انسـان مالک امری بوده و بر آن مسـلط باشـد به گونه ای که تصـرف در آن هر زمانی که بخواهـد برای او جـایز باشـد، لازمه چنین تسـلطی این است که قول او در اِعمال این سـلطنت قابل قبول باشـد. و چگونه گفته وی قابل پـذیرش نبوده و از او بر اِعمـال تسـلطش بینه خواسـته شود، در حالی که او در هر زمانی نسـبت به آن قادر بوده و امر آن چیز به دسـت اوست؟ آیا می توان از زوج

برای رجوع به زوجه مطلقه خود در عده اش دلیل خواست؟ آیا این طور نیست که در پاسخ خواهد گفت: امر رجوع در دست من و تحت اختیار من است و من بر آن قادر هستم و در هر زمان بدون اینکه نیازمند به چیز دیگری باشم بر آن قدرت و توانایی دارم.

به طور کلی لازمه این تسلط، قبول گفته او در اِعمال سلطنت اوست وملازمه بین ایندو هرچند عقلیه نباشد اما ملازمه عرفیه ای است که برای هرکسی ظاهر وآشکار است. به همین جهت است که هیچ کس در قبول قول وکیلی که در بیع وشراء یا نکاح و طلاق اذن دارد نسبت به آن چه انجام داده شک نمی کند. این مطلب نیز فقط این است که تسلط بر این امور به طور عرفی ملازم با قبول گفته اوست.

برخی در قبول اقرار عبد مأذون اشکالی مطرح کرده اند (چنانکه سابقا هنگام نقل اقوال ذکر شد) ظاهرآ ایراد از جهت آن باشد که محل کلام آنها عبد است، اما اگر مأذون حر باشد، قبول قول او در چیزی است که مالک امر آن است روشن است چنانکه ظاهر آن است که استقرار سیره اهل شرع بر این معنا از همین ناشی می گردد نه از دلیل تعبدی که احتمالا به آنان رسیده و به دست ما نرسیده است.

به طور کلی شکی در عمومیت این قاعده و شمول آن در تمامی موارد تسلط، وجود ندارد مگر آنکه دلیل خاصی بر خروج بعضی از این موارد دلالت کند.

از تمامی آنچه ذکر شد به دست می آید که مراد به ملك در اینجا، ملکیت اموال نیست بلکه عبارت از تسلط بر چیزی است، چه در اموال باشد؛ چه در نفوس وچه در دیگر موارد و این امر آشکاری است که بعد از مطالب ذکر شده نیاز به توضیح بیشتر ندارد.

نیز از مطالب گذشته فعلی بودن آن معلوم می گردد و در نتیجه اگر تسلط بر امرش بالقوه باشد اقرار او در آن نافذ نخواهد بود.

□□□

قاعده طهارت

اشاره

از جمله قواعـد فقهیه مشـهور قاعـده طهارت است که اصـحاب در تمامی ابواب طهارت بدان تمسک جسـته اند و حاصل آن، حکم به طهارت هرچیزی است تا وقتی که نجاست آن ثابت نشده باشد.

این حکم با اجمالی که دارد بین اصحاب مورد اجماع است چنانکه صاحب حدائق در مقدمه ۱۱ کتاب حدائق می گوید :

«و أصل الحکم المذکور ممّا لا خلاف فیه ولا شبهه تعتریه؛ اصل حکم مذکور از مواردی است که خلافی در آن نبوده و شبهه ای دامنگیر آن نمی باشد».(۱)

البته در مواضـعی پیرامون آن اختلاف واقع شـده است که در آینده بدان اشاره خواهد شد. در اینجا ابتدا روایاتی که دلالت بر این حکم می کند را ذکر کرده سپس در موارد اختلاف پیرامون آن بحث می کنیم :

۱. عمار در موثقه ای از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«کُلُّ شَیءٍ نَظِیفٌ حَتَّی تَعلَم أَنَّهُ قَذِرٌ، فَإِذا عَلِمْتَ فَقَدْ قَذَرَ وَمَا لَمْ تَعلَمْ فَلَیسَ عَلَیکَ؛ هرچیزی نظیف است تـا وقـتی که تو آلودگی آن را بدانی، هر گاه دانستی، آلوده است و تا وقتی که ندانسته ای چیزی بر عهده تو نیست».(۲)

۲. حفص بن غیاث از جعفر از پدرش از امام علی علیه السلام نقل می کند :

۱- حدائق، ج ۱، ص ۱۳۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب نجاسات باب ۳۷، ح ۴ و ۵.

«مَا اُبَالِی أَبَولٌ أَصَابَنِی أَو مَاءٌ إِذا لَم أَعلَم؛ من اعتنا نمی کنم که آیا آنچه با من برخورد کرده بول است یا آب تا وقتی که ندانم آن چیست».(۱)

۳. صدوق در کتاب مقنع مرسلا نقل کرده است :

«کُلُّ شَیءٍ طَاهِرٌ حَتَیْ تَعلَمَ أَنّهُ قَذِرٌ؛ هرچیزی پاک می باشد مگر آنکه بدانی نجس است».(۲)

ظاهرآ این حدیث با موارد قبلی یکی بوده و دلیلی بر اینکه روایت دیگری باشد وجود ندارد.

عمومیت این حکم از روایات دیگری که در خصوص ابواب آب ها وارد شده نیز معلوم می گردد. از جمله روایات زیر :

حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«المَاءُ کُلُّهُ طَاهِرٌ حَتَی تَعلَمَ أَنّهُ قَذِرٌ؛ آب همه اش پاک است تا اینکه بدانی نجس است».(۳)

محقق در کتاب معتبر این روایت را مرسلا ذکر کرده است :

«خَلَقَ اللهُ المَاءَ طَهُورَاً لا یُنَجِّسُهُ شَیءٌ إِلّا مَا غَیَّرَ لَونَهُ أَو طَعمَهُ أَو رِیَحَهُ؛ خداوند آب را پاک آفرید، چیزی او را نجس نمی کند مگر آنچه رنگ یا طعم یا بوی آن را تغییر دهد».(۴)

و داود بن فرقد از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«وَجَعَلَ لَکُم المَاءَ طَهُوراً؛ خداوند آب را برای شما پاک قرار داد (در پی آنچه که از آیات ذکر حکیم ظهور در پاک بودن آب دارد)».(۵)

و دیگر روایاتی که در این معنا وارد شده است.

مهمترین دلیل موثقه عمار است؛ زیرا روایات دیگر در موارد خاصی وارد

۱- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب نجاسات، باب ۳۷، ح ۵.

۲- المقنع، ص ۱۵؛ مستدرک الوسائل، ج ۱، ابواب نجاسات، باب ۲۹، ح ۱.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب ماء مطلق، ح ۵.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب ماء مطلق، ح ۹ .

۵- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب ماء مطلق، ح ۴.

شده که نمی توان با آنها بر قاعده کلی استناد کرد. اما همین روایت به تنهایی بعد از عمل اصحاب بدان و همچنین اعتباری که در سندش وجود دارد به عنوان دلیل بر مطلوب کافی است.

لازم به ذکر است: گاهی در نجاست یا طهارت چیزی از ناحیه شبهه موضوعیه شک می شود. مانند جایی که در جوشیدن آب انگور شک شود بنابر اینکه آب انگور بواسطه جوشیدن نجس می شود؛ یا در اینکه انگور خمر شده است شک می شود بنابر آنچه مشهور است که خمر نجس است؛ یا در مورد اینکه انسان کافر است یا مسلمان - اگر حالت سابقه نداشته باشد - شکی حاصل شود بنابر معلومیت نجاست کفار؛ و همچنین اگر در تغییر آب به یکی از اوصاف سه گانه شک شود؛ یا اینکه در برخورد لباس و پارچه به چیزی از نجاسات؛ یا در رطوبتی که مشتبه به بول و منی است شک شود که آیا این رطوبت پاک است یا نجس و موارد دیگر که قابل شمارش نیستند.

در تمامی این موارد اگر علم به حالت سابقه وجود داشته باشد شکی نیست که به همان حالت سابقه به مقتضای استصحاب عمل می شود و اگر حالت سابقه نداشته باشد به مقتضای قاعده طهارت حکم به پاکی آنها می شود؛ در نتیجه استعمال قاعده در هر چیزی که طهارت آن مورد شک است جایز می باشد.

آنچه ذکرشدازمواردی است که تردیدی درآن هاوجودنداشته وهیچ اختلافی درآن ازاصحاب نقل نشده است.البته باتوجه به ادله عامی که دراستصحاب احتیاط درامورددین واردشده است اشکالی دررجحان احتیاط درتمامی این مقامات نیست.

اما اولی نسبت به احتیاط در این مقامات، این است که به جایی اقتصار کنیم که

شبهه در آن قوی است مانند خوردن باقیمانده غذای کسی که نسبت به امور دین بی اعتنا یا جدا متهم است. اما رجحان احتیاط در هرچیزی که از بازار مسلمین دریافت می شود یا از دست اهل دین گرفته می شود، به مجرد احتمال نجاستی که در تمامی اشیاء وجود دارد، در شرع ثابت نشده است، هرچند گاهی عمل به آن از بعضی از اهل علم و تقوا دیده شده است.

حتی می توان ادعا کرد ظاهرآ این کار مخالف احتیاط است؛ زیرا مفاسد بسیاری بر آن مترتب می شود مانند ایذاء مؤمنین و اتلاف مال و اینکه این کار مظنه وسواسی است که از آن پرهیز داده شده یا موارد مشابه آن. بلکه ظاهرآ این کار مخالف با سیره پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیه السلام و اصحاب آن بزرگواران است؛ زیرا آن بزرگواران با مردم رفت و آمد داشتند و با آنان می خوردند ومی آشامیدند و به حمام ها می رفتند و لباس و طعام از بازار مسلمین می خریدند و آنها را می پوشیدند و از آنها می خوردند بدون اینکه آنها را بشویند. با توجه به آنچه که در بازارها و حمام ها رخ می داد بویژه در آن دوران که از حیث طهارت ونجاست مشکوک بود؛ غیر مسلمانان هم در بازار و حمام داخل می شدند؛ بعضی از مسلمانان معتقد به طهارت میته بوسیله دباغی (بدون تزکیه) بودند؛ یا قائل به طهارت آب انگور جوشیده بودند؛ یا حکم به طهارت نبیذ می دادند؛ عده ای و به صرف زوال عین نجاست حکم به طهارت اشیاء نجس می کردند ودیگر مواردی که از اخبار و فتواهای علمای آنها در ابواب مختلف از ابواب طهارت و نجاسات فهمیده می شود.

بنابراین اگر احتیاط امری بود که در باب طهارت و نجاست به مجرد احتمال، مطلوب و خوب بود، ائمه طاهرین : با آن مخالفت نمی کردند. در نتیجه اولی، ترک این احتیاط ها جز در موارد اتهام شدید و ترجیح عمل بر طبق سیره مسلمین وائمه طاهرین :وحکم طهارت همه اشیایی است که نجاست آنهامعلوم نیست.

گاهی نیز شک در طهارت و نجاست از شبهه حکمیه ناشی می شود مانند اینکه حیوانی از دو حیوان پاک و نجس متولد شده و هیچ یک از عناوین حیوانات موجود بر آن صدق نمی کند و به همین جهت در طهارت و نجاست آن شک می شود. هم چنین است اگر در بعضی از اجزای حیوان مثل بول پرنده ای که خوردن گوشتش حلال نیست شک شود و مواردی دیگری که حالت سابقه ای ندارند تا بر آنها به استصحاب تمسک شود. در این مورد دو قول وجود دارد :

از برخی از متأخرین حکایت شده که حکم به طهارت به مقتضای این قاعده

داده انـد. در مقابل از محـدث امین استرآبادی در کتاب عوائـد المدنیه عدم طهارت حکایت شده است. این دو قول را صاحب حدائق در کتاب حدائق از آنها حکایت کرده است.(۱)

برخی نیز گفته انـد: قـدر متیقن از اخبـار سـابقه - که عمـده آنها موثقه عمار بود - همان است که اتفاق بر آن واقع شـده یعنی شبهات موضوعیه؛ زیرا مراد از این خبر و امثال آن رفع وساوس شیطانیه و شک های نفسانیه نسبت به حالت جهل به ملاقات با نجاست و بیان وسعتی است که در دین حنیفه سمحه سهله نسبت به شبهه در بعضی از افراد غیر محصوره با بعضی دیگر وجود دارد و بنـابراین به طهـارت همگی حکم شـده مگر آنکه فرد نجس بعینه معلوم باشـد. امـا اجرای این حکم در صورت جهل به حکم شرعی، خالی از اشکال نیست و همین اشکال، مانع از جرأت یافتن نسبت به حکم بدان در این مجال است.(۲)

البته می توان بر گفته مـذکور نسـبت به اختصـاص خبر به شـبهات موضوعیه، با این تقییـد: «حتّی تعلم» اسـتدلال کرد؛ زیرا این تعبیر در احکـام ظاهریه مناسب با شـبهات موضوعیه وارد می شود، اما احکام واقعیه هرگز محـدود به علم و جهل نیسـتند. مگر آنکه گفته شود روایت نـاظر به حکم ظـاهری است هم در شـبهات موضوعیه و هم در شـبهات حکمیه. یـا اینکه صـدر آن عام بوده و حکم واقعی وظاهری را شامل می شود، امّا ذیل آن در خصوص حکم ظاهری است.

اما همه این موارد بعید است و لااقل باید گفت جای شک باقی است، در نتیجه حکم به عمومیت آن مشکل خواهد بود.

در اینجا بیان دیگری برای اثبات قاعده در شـبهات حکمیه وجود دارد که شبیه مطلبی است که در بحث برائت نسبت به احکام تکلیفه ذکر کرده انـد وحاصـل آن این است: نجاسـات امور محـدود و معـدودی هسـتند و اصـل اولی در اشـیاء طهارت است. بنابراین اگر چیزی در نظر شرع نجس باشد اما در نظر عرف

۱- حدائق، ج ۱، ص ۱۳۵؛ الفوائد المدنیه، ص ۲۹۰.

۲- حدائق، ج ۱، ص ۱۳۵؛ الفوائد المدنیه، ص ۲۹۰.

نجس نباشـد، بایـد بیـان شود و اگر مورد بیان قرار نگیرد با آن معامله طهارت خواهـد شـد. در نتیجه همان گونه که حرام مثل واجب نیازمنـد بیان بوده و مباح در عرف عقلا و عرف شـرع نیازمند به بیان نیست، همچنین است نسـبت به احکام وضـعیه مثل نجاسـات و شـبه آن. چنـان که مطلب در مـورد به زن هـایی که بر انسـان حرام هسـتند نیز همین گونه است؛ زیرا آنهـا کسـانی هسـتند که بایـد حرمتشـان بیـان شود و اگر شـارع مقـدس حرمت خواهر زن را بیان نکرده بود ازدواج با او جایز می بود، نه به عنوان حکم تکلیفی و برائت، بلکه به عنوان حکم وضـعی؛ چرا که جواز وضـعی نکـاح، محتـاج بیـان نیست بلکه آنچه نیازمند بیان است حرمت است.

و چه بسا به همین جهت است که برخی از اصحاب به طهارت حیوانی که از آمیزش سگ با خوک به دنیا می آید حکم کرده اند به شرط آن که در اسم از آن دو پیروی نکرده و هیچ حیوانی شبیه آن نباشد. نیز جایی که حیوان از آمیزش سگ یا خوک با حیوان دیگری متولد شده باشد که آن هم طبق قول آنها پاک می باشد.

به تعبیردیگر،نجاست هرچندکه بنابراقوی حکم وضـعی است اما از آن احکام تکلیفه التزامیه نشأت می گیرد و می توان نسـبت به آثـار تکلیفی آن به برائت تمسـک کردماننـداکل وشـرب وآلوده کردن مسجدبوسـیله آن ودیگرموارد. اما این مسأله درمثل وضوباآبی که دلیلی برطهارت یا نجاست آن به حسب حکم شرعی وجودنداردسودمندنیست؛زیرااستصحاب حدث باقی است. (تأمل فرمایید)

بنابراین – چنانکه گذشت – مهمترین دلیل در امثال این مقام، قاعده عقلائیه است؛ و اینکه حرمت و نجاست وضعی و شبیه این دو مورد نیازمند به

بیان هستند و اگر شارع مقدس بیانی نفرموده باشد محکوم به حلیت

وطهارت می باشند.

از آنچه ذکر شد اشکال در مطلبی که در کتاب «التنقیح فی شـرح العروه الوثقی» ذکر شده است روشن می گردد آنجا که می فرماید :

«طهـاره مـا يشـكّ فی طهـارته ونجاسـته من الوضوح بمكـان ولم يقع فيهـا خلاف، لافی الشـبهات الموضوعيّه ولا فی الشـبهات الحكميّه ومن جمله أدلّتها قوله فی موثقه

عمّار کل شیء نظیف حتّی تعلم أنّه قذر؛ طهارت آن چه که در طهارت ونجاستش شک است بسیار واضح است و اختلافی در آن نیست نه در شبهات موضوعیه ونه در شبهات حکمیه. از جمله ادله آن، فرمایش حضرت در موثقه عمار است که می فرماید: هرچیزی پاک است مگر آنکه بدانی نجس می باشد».(۱)

در حالیکه معلوم گردید صاحب حدائق و محدث استرآبادی در فوائد مدنیه با این حکم مخالفت کرده و برخی نیز در مورد آن و سکوت کرده اند همانگونه که قوت اختصاص موثقه به شبهات موضوعیه نیز روشن گردید و اینکه طریق اثبات حکم در شبهات حکمیه راه دیگری غیر از این حدیث است.

تنبیهات

آیا طهارت و نجاست احکام واقعی هستند یا احکام علمی؟

از ظاهر اقوال تمامی اصحاب واقعی بودن این حکم بر می آید، اما صاحب حدائق قسم دوم را اختیار کرده است. ایشان در مقدمات حدائق می فرمایند :

«ظاهر الخبر المذکور (موثقه عمار) أنّه لا تثبت النجاسه للأشیاء ولا تتّصف بها إلّا بالنظر إلی علم المکلّف، لقوله علیه السلام «فإذا علمتَ فَقد قَذر» بمعنی أنّه لیس التنجیس عباره عما لاقته عین النجاسه واقعآ خاصه، بل ما کان کذلک وعلم به المکلّف، وکذلک ثبوت النجاسه لشیء إنّما هو عباره عن حکم الشارع بأنّه نجس وعلم المکلّف بذلک، وهو خلاف ما علیه جمهور أصحابنا(ره) فإنّهم حکموا بأنّ النجس إنّما هو عباره عمّا لاقته النجاسه واقعآ، وإن لم یعلم به المکلّف، وفرعوا علیه بطلان صلاه المصلی فی النجاسه جاهلا، وإن سقط الخطاب عنه ظاهرآ... وأنت خبیر بما فیه من العسر والحرج ومخالفه ظواهر الأخبار الوارده عن العتره الأبرار؛ ظاهر خبر مذکور (موثقه عمار) این است که نجاست اشیاء ثابت نمی شود و آنها متصف به نجاست نمی گردند مگر با نظر

به علم مکلف. دلیل این حکم فرمایش امام علیه السلام است که: فاذا علمت فقد قذر؛ هرگاه

۱- تنقیح، ج ۳، ص ۱۵۸.

دانستی نجس است، به معنـای آنکه نجس شـدن فقـط بـا ملاقـات عین نجـاست –واقعاً – حاصل نمی شود، بلکه این مطلب در صورتی است که مکلف نیز بدان

علم پیـدا کند. همچنین ثبوت نجاست چیزی عبارت است از این که شارع حکم کند نجس است و مکلف نیز آن را بداند. این خلاف چیزی است که جمهور اصحاب ما؛ برآنند؛ زیرا آنان حکم کرده اند به اینکه نجس چیزی است که واقعا نجاست با آن ملاقات کرده هرچنـد که مکلف هم از آن آگاهی نداشـته باشد و بر همین حکم بطلان نماز کسـی که جاهلا در نجاست نماز خوانـده است را متفرع سـاخته انـد هرچنـد که ظـاهرا خطاب از او برداشـته شـده است. البته به خوبی روشن است که این حکم دارای عسر وحرج بوده و با ظواهر اخباری که از عترت ابرارعلیهم السلام رسیده مخالف است».(۱)

سپس بر نظر خویش به مواردی استدلال کرده است از جمله استلزام تکلیف به مالایطاق از قول مشهور و نیز روایاتی که دلالت دارد بر اینکه کسی که در لباس برادرش خونی ببیند درحالیکه او مشغول نماز است او را آگاه نسازد تا نمازش را تمام کند(۲) و دیگر موارد.

نیز به مطلبی که از شهید ثانی حکایت می کند استدلال کرده است آنجا که می فرماید :

«فـإن ذلـک یکاد یوجب فساد جمیع العبادات المشـروطه بالطهاره لکثره النجاسات فی نفس الأمر، وإن لم یحکم الشارع ظاهرآ بفسادهـا، فعلی هـذا لایسـتحق علیهـا ثواب الصـلاه، وإن اسـتحق أجر الـذاکر المطیع بحرکاته وسـکناته، إن لم یتفضل الله تعالی بجوده؛ این حکم شایـد موجب فسـاد تمـامی عبـاداتی که مشـروط به طهارت هسـتند شود؛ زیرا نجاست ها در واقع بسیار زیاد هسـتند، اگرچه شـارع ظـاهرآ به فسـاد آنها حکم نفرموده است. در این صورت اگر خداونـد به جود خویش نمازگزار را مورد تفضل قرار ندهد، مستحق ثواب نماز نخواهد بود هرچند استحقاق اجر

۱- حدائق، ج ۱، ص ۱۳۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب نجاسات، باب ۴۰، ح ۱.

ذاکر مطیعی که با حرکات و سکنات خویش در ذکر الهی است را دارا می باشد».(۱)

کلام این بزرگوار از عجیب ترین چیزهایی است که می توان بر زبان آورد؛ زیرا ایرادات زیر بر آن وارد است :

ایراد اول : نجاست همان قذارت و طهارت عدم آن می باشد و این دو قبل از اینکه شرعی باشند امور عرفی هستند. در نتیجه طهارت و نجاست از اختراعات شارع نبوده بلکه از اول زمان وجود انسان بلکه قبل از وجود او موجود بوده و به همین جهت اهل عرف از بسیاری از چیزها به علت آلوده بودنشان اجتناب می کنند و چیزهای دیگری را به جهت پاکیشان خواهانند.

البته شارع مقدس بر آنچه که نزد عرف بوده مواردی افزوده و در بعضی اوقات نیز از آن کاسته و برای این دو شرایطی مقرر فرموده و احکامی تبیین کرده است. اما این مطلب شباهت زیادی دارد به آنچه در ابواب عقود و ایقاعات ومعاملات وارد شده است.

به طور کلی در واقعی بودن نجاست و طهارت در نزد عرف شکی نیست وشارع مقدس نیز آن دو را همراه با قیود و شرایطی امضا فرموده است. بلکه باید گفت که طهارت و نجاست دو امر تکوینی هستند نه اعتباری - چنانکه بعضی اینگونه توهم کرده اند - هرچند این معنا در ما نحن فیه تأثیری ندارد. بنابراین اگر این مطلب از قبل نزد عرف به عنوان دو امر واقعی بوده و شارع نیز آن ها را امضا فرموده است، اکنون نیز دو امر واقعی هستند.

ایراد دوم : ارتکاز متشرعه است؛ زیرا متشرعه در اینکه نجس مانند طاهر امری واقعی است شک ندارند؛ چه بدانیم و چه ندانیم. آنان این مطلب را از لسان شارع اخذ کرده اند و بسیار بعید است که نسبت به این مسأله از محتوا و مفهوم کلام شارع در این باب غفلت کرده و همگی نسبت به آن در جهل بسر ببرند آن هم با وجود کثرت احادیثی که در ابواب طهارت و نجاست وارد شده است!

۱- حدائق، ج ۱، ص ۱۳۶؛ شرح الألفیه.

ایراد سوم : آنچه ایشان ذکر فرموده انـد مخالف با تمامی روایاتی است که در ابواب اعیان نجسه و طاهره وارد شده است؛ زیرا این فرمایش حضرت علیه السلام در مورد کلب که فرمودند: «إِنَّهُ نِجِسٌ»(۱) و همچنین حکم به نجاست و آنچه مفید

معنـای آن است نسـبت به عنـاوین دیگر و حکم ایشـان در مـورد طهـارت آب ودیگر حکم هـا؛ تمـامی اینهـا در تعلق حکم به عنـاوین واقعی آنها - با قطع نظر از علم و جهل - ظهور دارنـد؛ بنابراین سگ یا خون یا منی یا آب، عناوین خارجیه می باشـند چه ما بدانها علم داشته باشیم و چه علم نداشته باشیم.

ایراد چهارم : لازمه آنچه ایشان ذکر کرده انـد این است که نجاست امری نسبی باشد در نتیجه لباس واحد نسـبت به کسـی که آن را می داند، نجس و نسـبت به کسی که از آن بی اطلاع است طاهر است و این امر شگفتی است که ذوق فقیه وارتکاز اهل شرع و احادیث باب آن را قبول نمی کنند.

ایراد پنجم : لازمه فرمایش ایشان این است که طهارت نیز امری علمی باشد؛ بنابراین اگر ما از طهارت چیزی آگاه نباشیم طاهر نخواهـد بود و بعیـد است که ایشـان خود ملتزم به این حرف باشـد.؛ زیرا اگر این حرف درست باشـد، تفکیـک بین طهارت و نجاست لازم خواهد آمد با اینکه اینها دو امر متقابل می باشند.

در مجموع چه انگیزه ای برای ارتکاز این تکلفات وجود دارد، حال آن که ادله واضـح بوده و ظهور دارنـد در این که طهارت و نجاست دو امر واقعی هستند. مانند فرمایش حضرت در سؤال ابوحنیفه، که پرسید :

«أَيُّما أَرْجَسُ البَولُ أَو الجَنَابَهُ فَقَالَ البَولُ؛ بول نجس تر است یا جنابت؟ حضرت فرمود: بول».(۲)

و همچنین فرمایش حضـرت در حـدیث ابابصـیر: «إِذا أَدْخَلْتَ يَدَكَ فِي الإِناءِ قَبْلَ أَنْ تَغْسِلَها فَلا بَأسَ إِلّا أَنْ يَكونَ أَصابَها قَذِرٌ بَولٌ أَو جَنَابَةٌ؛ اگر دستت را قبل از اینکه

۱- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب نجاسات، باب ۱۲، ح ۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب صفات قاضی، باب ۶، ح ۲۷.

بشویی در ظرفی وارد کنی اشکالی ندارد مگر اینکه به دست تو نجاست بول یا جنابت رسیده باشد».(۱)

و دیگر مواردی که هر متتبعی به آنها دست می یابد و البته تعداد آنها نیز فراوان بوده و همگی دلیل بر مطلبی است که ذکر کردیم و هیچ انگیزه ای بر حمل آنها بر خلاف ظاهرشان وجود ندارد. و آنچه که ایشان در این مقام بدان تکیه کرده اند با توضیحات زیر قابل اعتماد نیست :

اما استدلال ایشان که فرمود: «عبارت «فَإِذا عَلِمْتَ فَقَدْ قَذِر»؛ هر گاه دانستی، آن نجس خواهد بود در حصول نجاست به مجرد علم ظهور دارد». بوسیله آنچه که در صدر حدیث وارد شده است: «کُلُّ شَیءٍ طَاهِرٌ حَتّی تَعلَمَ أَنَّهُ قَذِرٌ؛ هرچیز طاهر است مگر آنکه بدانی نجس است»، قابل دفع است؛ زیرا این عبارت ظهور یا تصریح دارد در اینکه نجاست امری واقعی است که قبل از علم حاصل گردیده وعلم بعد از آن پیدا شده است و این خود قرینه ای بر تفسیر ذیل حدیث است. به این معنا که اگر شخص علم به نجاست پیدا کند حکم در ظاهر و واقع بر او متنجز می شود و مادامی که نسبت به آن علم پیدا نکرده آن حکم، حکم واقعی وغیر منجز است. این مطلب در باب جمع بین حکم ظاهری و حکم واقعی در اصول شرح داده شده است.

به عبارت دیگر: علم در اینجا طریقی است که اصل در آن همین است نه موضوعی.

اما بعضی از اخباری که بر عدم آگاه ساختن غیر به وجود خون در لباسشان در حال نماز دلالت دارد، ما پیرامون آنها توضیح کامل داده ایم به این معنا که شرط بر دو قسم است: شرط واقعی و شرط علمی. نجاست هرچند که امری واقعی است اما اشتراط صلاه به عدم آن، شرط علمی است که مختص به ظرف علم می باشد. برای کسی که از این بحث فارغ باشد (یعنی بحث از تقسیم شرایط به شرایط

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب ماء مطلق، باب ۸، ح ۶.

علمی و واقعی) این روایت و مانند آن به هیچ وجه مشکل نخواهد بود.

از همین جا نیز جواب آنچه که ایشان از شهید ثانی نقل کردند روشن می گردد با این توضیح که: وقتی روشن گردد اشتراط نماز به عدم نجاست از شروط علمی است نه از شروط واقعی، کثرت نجاسات مانع از صحت نماز نمی شود.

البته بحث در مثل آب وضو و غسل باقی ماند نسبت چنان که از ظاهر کلام بزرگان بر می آید طهارت در آب وضو و غسل را شرطی واقعی می داننـد. اما التزام به اینکه در این دو هم شرط علمی باشد بعید نیست و وجوب اعاده بعد از اطلاع بر نجاست آب می تواند از باب شرط متأخر باشد. (به خوبی تأمل فرمایید)

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ .ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹